





Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, orb. Professor in Gießen, Dr. R. Frank, orb. Professor in Halle, Dr. R. v. Hippel, orb. Professor in Göttingen,

Dr. H. Knapp, Privatdozent in Würzburg, Dr. W. Mittermaier, orb. Professor in Bern, Dr. H. Seuffert, orb. Professor in Bonn,

herausgegeben von

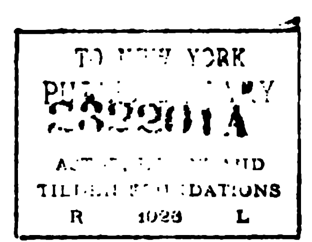
Dr. Franz v. Liszt, orb. Prof. der Rechte in Berlin. und Dr. Karl v. Lilienthal, orb. Prof. der Rechte in Heidelberg.

Einundzwanzigster Band.



Berlin 1901.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.



Inhaltsverzeichnis

a) des XXI. Bandes der Zeitschrift:

b) der 3 Beilagen des XXI. Bandes der Zeitschrift:

Beilage I. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Band IX. Heft 1:

Beilage II. Dasselbe, Heft 2.

Systematisch-alphabetisches Sachregister

zu Bd. XXI der Z. und sämtlichen Beilagen,
zugleich Bibliographie der Litteraturberichte dieses Jahrganges,
bearbeitet von Dr. jur. **Berger**, Bürgermeister in Allstedt.

I. Philosophie und allgemeine Rechtslehre.

Determinismus siehe: Willensfreiheit. Übertriebene **Ethisierung** des Strafrechts: Liepmann (nicht v. Calker) 123, 344. Der **Gesetzesbegriff** bei Kreittmayr: Tretzel 338. Die Kausalitätsfrage: Seuffert I 112, 127, Harburger I 136. Das Zwangsmoment im **Recht** in entwickelungsgeschichtlicher Beleuchtung (griech. vergl.): Neukamp 297. Begriff „**Rechtsgut**“: Schlecht 86, 112. Über den Rechtsgrund der **Strafen**: Arndt 259—286. **Strafrechtstheorien**: Seuffert I 109. Vergeltungstheorie: Sichart 163, v. Hamel 350, 356. Der transcendentale Vergeltungsbegriff: Bartolomäus 67. Vergeltungsstrafe und Zweckgedanke: v. Liszt 140. Der Zweckgedanke im Strafrecht: Sichart 152. Die Strafzwecke in der Gesetzgebung Peters des Großen: Philippoff 295. Der Begriff „**Unrecht**“ ändert sich im Laufe der Zeit: Bartolomäus 68. **Willensfreiheit.** Determinismus und Indeterminismus: v. Hamel, Modderman 351, 355.

II. Universalgeschichte des Rechts. Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte und Quellen.

1. Allgemeines über Universalgeschichte des Rechts, Weltrecht, Rechtsvergleichung und ethnologische Jurisprudenz.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: 292, 293. Congrès international de droit comparé, 31. 7. — 4. 8. 1900 à Paris: Euche I 20—25. Vereinheitlichung des schweiz. Strafrechts: Teichmann II. 218. Über das Recht der tropischen Naturvölker Südamerikas: Schmidt 295.

2. Kulturgeschichte. Altertumskunde.

Zeitschrift für Kulturgeschichte: 338. Friede und Friedenswahrung im röm. und german. Rechte: Pernice 306. Über Hexenprozesse, Strafrechtliche Studie: Bartolomäus 66—82. Stimmen aus Maria Laasch: Kueller, Mommsen 309. Die Märtyrer und das römische Recht: Kueller 310. Zwei Hexenprozesse aus dem 16. Jahrhundert im Gebiete von Trier, 1589—1593: Richel 338.

Hexenprozesse im Herzogtum Pommern 1527—1621: v. Stojentin a. O. Steirische Hexenprozesse 1689—1690: Ruland 338. Herzog Joh. Casimirs Gerichtsordnung, die Hexerei betreffend v. J. 1629: Human a. O. Ketzer-Inquisition und Hexenverfolgung: Hinschius 314. Inquisition und Hexenverfolgung im Mittelalter: Hansen 315, siehe auch unten II. 5 f. Die Räuberbanden des 18. und 19. Jahrhunderts als gewerbsmäßige Verbrecher: v. Liszt 126. Die Strafzwecke in der Gesetzgebung Peter's des Großen: Philippoff 295.

3. Allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte.

a) Systematische Darstellungen.

Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte: Schröder 323. Grundriß der österreich. Reichsgeschichte: v. Ebengreuth 323. Röm. Rechtsgeschichte: Voigt 299. Muhammedanisches Recht nach Schafiitischer Lehre: Sachau 293. Précis du droit égyptien (vergl.) Revillout 292.

b) Leges, Gesetze und Quellen und deren Besprechungen.

Gesetze der Angelsachsen: Liebermann 320. Modus, wie man ein Landtag soll verfüren. Gerichtsbuch von Büren 1532: Türler 322. Geschichte der westgothischen Gesetzgebung: Zeumer 320. Das Stadtbuch von Hof von 1436. Code civil et pénal du Judaisme: Pavly 292. Die Gesetzgebung Karls des Großen nach den Kapitularien: Platz 322. Das Lübische Recht der Stadt Kiel: Wolf 323. Nieder-österreichische Weistümer: Winter 323. Entstehungszeit und Einheitlichkeit der lex Saxonum: Schücking 321. Reformation des Wormser Stadtrechts i. J. 1499: Köhne 322. Die Züricher Stadtbücher des 14. und 15. Jahrhunderts.

c) Abhandlungen. Zeitschriften. Sammelwerke.

Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte: Gierke 310. Die Könige der Germanen: Die Franken unter den Karolingern: Dahn 323. Machtverhältnis zwischen Kirche und Staat: Bartolomäus 75, 77. Sachdienliche Erläuterungen zu Grimm's Wörterbuch: v. Thudichum 336. Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde: 320.

4. Geschichte des Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten, ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte: v. Halban 311. Die Könige der Germanen: Die Franken unter den Karolingern: Dahn 323. Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis 14. Jahrh.: Mayer 326. Les actions publiques et privées en droit égyptien (vergl.): Revillont 292. Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte: Keutgen 334. Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter: Varges 334. Die Entwickelung der kommunalen Verfassung und Verwaltung der Stadt Köln bis 1396: Lau 336. Die Magdeburger Gerichtsverfassung im 13. Jahrh.: Stobbe 335. Die Verfassung der Stadt Riga im 1. Jahrh. der Stadt: v. Bulmerincq 335.

5. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses zusammengenommen.

a) Systematische Darstellungen.

Römisches Strafrecht: Mommsen 299—306. Diritto penale romano: Ferrini 306. Muhammed. Strafrecht und Strafprozeß: Sachau 293, 294.

b) **Quellen und deren Besprechung.**

Lex Pompeja de parricidiis: Landucci 309.

c) **Abhandlungen allgemeinen oder verschiedenen Inhalts.**

Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer: Harster 328. Abschnitte aus dem talmudischen Strafrecht: Gronemann 292.

d) **Strafrecht, allgemeiner Teil.**

Dolus. Der verbrecherische Vorsatz im griechisch-römischen Rechte: Pernice 308. Humanität und Kriminal-**Strafen**: George 297. Geschichte der Zwangsstrafe, Coercitio: Isaak 626. Strafarten unter Peter d. Gr.: Philippoff 296. Die Strafen der Chinesen: Dohrn 296. Blutrache (griech.): Neukamp 298, 299, (ethnolog.): Schmidt 295. Das Wergeld des Thäters und des Verletzten: v. Moeller 327. Die Körperstrafen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis in die Gegenwart: Wrede 296. Todesstrafen des Talmud: Gronemann 292. Kosten einer Hinrichtung zu Gundelfingen 1617: Schild 338. Herstellung des Galgens zu Untermaßfeld 1731: Koes 338. Folter als Zwangsstrafe: Isaak 626, 642. Festungshaft: Sichart 162. Les peines de l'exil en droit romain: Lamouzèle 309. Bedingte Verurteilung im Mittelalter: Ignatius 732.

e) **Strafrecht, besonderer Teil.**

Die geschichtliche Entwickelung des Delikts der **Bettelei** und seiner Bestrafung (vergl.): Kassel 297. Verordnung Karl Philipps gegen Bettler 1720: Thorbeke 338. **Hausfriedensbruch** (röm.): Pernice 307. **Hexerei** siehe oben II 2 und unten II 5 f. **Kindermord** bei den Naturvölkern: Wilke 295. Crimen laesae **majestatis**: Doehn 506. Die **Räuber**-Banden des 18. u. 19. Jahrh. als gewerbsmäßige Verbrecher: v. Liszt 126. **Tötung** (muhammed.): Sachau 294. Die Stellung der katholischen Kirche zum **Zweikampf** bis zum Konzil von Trient: Hofmann 318. Fehde und Duell: Geffken 331.

f) **Strafprozeß und Gerichtsverfassung.**

Allgemeines. Aktenstücke zur altargauischen Kriminaljustiz: Merz 328. De l'action penale en droit musulman: Lousty 295. Urkunden zur städtischen Gerichtsverfassungsgeschichte: Keutgen 334. Gerichtsverfassung der Stadt Bremen im Mittelalter: Varges 334. Über ein Görlitzer Hofgerichtsbuch von 1406—1423: Knothe 332. Gerichtsverfassung in Köln bis 1396: Lau 336. Die Magdeburger Gerichtsverfassung im 13. Jahrh.: Stobbe 335. Rechtspflege in Riga im 1. Jahrh. der Stadt: v. Bulmerincq 335. Zur Geschichte der Rechtspflege in Straßburg: Levi 332. Sachdienliche Erläuterungen zu Grimms Wörterbuch: v. Thudichum 336. **Begnadigung** bei den Naturrechtslehrern: Sternberg 337. **Beweismittel** (muhammed.): Sachau 294. Die Beweiszuteilung im österreichischen Recht des Mittelalters: Hasenöhrl 333. Ordal und **Eid** in Hinter-Indien: Klemm 293. Ein Ordal des Lebendigbegrabens: Liebermann 327. Eingriffe der **Femgerichte** in das Hochstift Würzburg: Hörnes 334. Über **Hexenprozesse.** Strafrechtliche Studie: Bartolomäus 66—82. Stimmen aus Maria Laach, Christenverfolgung: Kneller, Mommsen 309. Die Märtyrer und das römische Recht: Kneller 310. Ketzer-**Inquisition** und Hexenverfolgung: Hinschius 314. Inquisition und Hexenverfolgung im Mittelalter: Hansen 315. Zwei Hexenprozesse aus dem 16. Jahrh. im Gebiete von Trier, 1589—93: Richel 338.

Hexenprozesse im Herzogtum Pommern 1527—1621: v. Stojentin a. O. Steirische Hexenprozesse 1689—90: Ruland 338. Herzog Joh. Casimirs Gerichtsordnung betr. die Hexerei 1629: Human a. O., siehe auch oben II, 2 und unten II, 6. **Rechtsmittel**: Bartolomäus 79. Stellung des **Richters**: Derselbe 80. Die für den Richter erforderlichen Eigenschaften (muhammed.): Sachau 293, 294. De graecorum judiciorum origine: Bréhier 299. Die Rügengerichte in Görlitz und Löbau: Bötticher 331. Der erste Versuch der Wiedererrichtung des Magdeburger Schöffenstuhls 1631: Dittmar 336. Über **Zeugen** und Eidhelfer im deutschen Recht: Zeller 328.

6. Geschichte des Kirchen- und Eherechts.

Allgemeines. Geschichte des kirchlichen Strafrechts und Strafverfahrens: Hinschius 312. Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland: Derselbe a. O. Étude sur le delit et la peine en droit canon: Kahn 318. Zeitschrift für Kirchenrecht: Hinschius 318. Die **Bußbücher** und das kanonische Bußverfahren: Schmitz 315. Muhammedanisches **Eherecht**: Sachau 293. **Inquisition** und Hexenverfolgung im Mittelalter: Hansen 315. Spanisches Inquisitionsverfahren, Formular des Verhaftsbefehls der sizilianischen Inquisition: Hinschius 318, siehe auch oben II, 2 und II, 5, f Hexenprozesse. Machtverhältnisse zwischen **Kirche** und Staat: Bartolomäus 75, 77. Die Stellung der katholischen Kirche zum Zweikampf bis zum Konzil von Trient: Hofmann 318.

7. Geschichte des Privatrechts.

Les actions publiques et privées en droit égyptien (vergl.): Revillout 292. Muhammedanisches Sachenrecht: Sachau 293. Darstellung der Bodenverhältnisse des fränkischen Reichs. Entwickelung des Immobiliareigentums: v. Halban 311.

III. Geltendes Strafrecht.

1. Systematische Darstellungen.

Das nordische Strafrecht: Goos II, 217. Cours de droit criminel (belg.): Thiry II, 214.

2. Gesetze, Kommentare, Textausgaben, Gesetzessammlungen.

a) Besprechungen einzelner §§ des Reichs-Strafgesetzbuches.

§ **1**: Schlecht 101, Sichart 153. § **2**: Arndt 261. § **8**: Birkmeyer 601. §§ **13—18**: Sichart 154—156, 162. § **18 II**: Isaak 614. §§ **19—22**: Sichart 157, 164. §§ **23—30**: Derselbe 166, 167, 169, 170, 175. §§ **31—37**: Sichart 176, 177, 178, 192. §§ **38, 39**: Sichart 179. §§ **40—42**: Derselbe 181, 192. §§ **43—46**: Derselbe 181. § **44**: Seuffert I 111. § **46**: Katzenstein 408, 410. §§ **47—50**: Sichart 182. § **48**: Katzenstein 377 f. § **49 a**: Derselbe 433, 435. §§ **51—72**: Sichart 183, 192. § **51**: Bonhoeffer 56, Ilberg 440, 447, 466, Isaak 657, Leppmann I 166. § **53**: Loeffler 538 f. § **53 III**: Isaak 651. § **54**: Loeffler 539, 541. § **55**: Levis 118, Isaak 657. § **56**: Levis 117, 118. § **59**: Katzenstein 424, Birkmeyer 593. § **73**: Sello 712. § **74**: Isaak 642, Sello 712. § **85**: Katzenstein 433, 434. § **87**: Seuffert I 117. § **94**: Doehn 469, 499. § **95**: Derselbe 471, 477 f. § **96**: Doehn 499. § **98**: Derselbe

Gewerbsmäßiger **Diebstahl**: v. Liszt 128, 134. Diebstahl und Genußmittelentwendung: Doehn 511. **Erpressung** mit Bedrohung: Lenz I 32. Gesetz über **Fischerei** (schweiz.): II 224. Ges. betr. Trawl-Fischerei (dän.): Olrik II 216. **Forstgesetz** (schweiz.): II 224. **Geheimmittel.** Verordnung über die Apotheken und über Verkauf und Aufbewahrung von Arzneistoffen und **Giften** (schweiz.): II 221, 222. **Glücksspiel**: v. Liszt 133. **Hehlerei**: Derselbe a. O. Retorsion bei **Körperverletzung**: Doehn 528. **Kreditschädigung**: Schlecht 102, 103. **Kuppelei.** Der Begriff des Zuhälters: v. Liszt 132, 133, Herr 805—827. Ges. betr. Untersuchung der **Lebensmittel** (dän.): Olrik II 215, Schon II 217. Lebensmittelpolizei: Ges. betr. Verkehr mit Milch und Milchprodukten in Zürich: II 225. Der Begriff der **Majestätsbeleidigung** und ihr Verhältnis zur gewöhnlichen Beleidigung: Doehn 468—536. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Beleidigungen speziell auf Majestätsbeleidigung: Frederichs 494, 497. Die Idee der Majestätsbeleidigung: Meents 494, 497. Majestätsbeleidigung durch Unterlassung von Ehrfurchtsbezeugungen: Doehn 503, 520. Majestätsbeleidigung und Wahrheitsbeweis: Gertschen 494, 496. Wird die Strafbarkeit einer sog. Majestätsbeleidigung durch den Wahrheitsbeweis ausgeschlossen?: Zimmermann 494, 495. **Markt-** und Hausierwesen (schweiz. Ges.): II 225. **Meineid**: Sello 708f. Meineid bei Epileptikern: Ilberg 464. Der Rechtsgrund im **Militär**-Strafrecht: Arndt 278f. Lust-**Mord**, Ursache, Begriff: Bartolomäus 81. Ges. betr. die gewerblichen **Muster** und Modelle (schweiz.): Teichmann II 218. Ges. über **Reblaus**-Bekämpfung (schweiz.): II 225. **Religionsdelikte.** Verspottung und Herabwürdigung kirchlicher Einrichtungen (österr.): Brunner 288. Schweiz. Ges. betr. **Schiffahrt** und Flößerei: II 226. Reichs-**Seuchengesetz**: Honemann 363—373. Dän. Ges. betr. Epidemie und Quarantänen: Olrik II 216. Schweiz. Ges. betr. **Sonntagsruhe**: II 226. Dän. **Sprengstoff**-Gesetz: Olrik II 215. Schweiz. Ges. betr. **Stempel-** und **Steuer**-Wesen: II 222. **Tierquälerei**: Sichart 162. Die Stellung des „**Unlauteren** Wettbewerbs" im System des Strafrechts: Schlecht 83—113. Ges. v. 27. 5. 96 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs: Derselbe 83, 84. Schweiz. Ges.: II 227. Concurrence déloyale: 83, 87, 112. Das Strafrecht des deutschen **Urhebergesetz**-Entwurfes verglichen mit dem österreich. Ges. v. 26. 12. 1895: Birkmeyer 583—624. **Wucher**: v. Liszt 131. Schweiz. Ges.: II 228. **Zweikampf**, Schlägermensur: Seuffert I 116.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

1. Systematische Darstellungen.

Lehrbuch des Reichs-Strafprozesses: Bennecke, Beling 149. Die gerichtliche Aktenkunde. Ein Leitfaden zur Einführung in die Praxis, insbesondere für Referendare: Schellhas 343.

2. Gesetze, Gesetzsammlungen, Kommentare, Textausgaben.

a) Besprechungen einzelner Paragraphen der Strafprozeßordnung.

§ **34**: Mittermaier 201. § **52**: Derselbe 229. § **60**: Sello 720. § **69 II**: Isaak 644. § **81**: Ilberg 457, 466. § **186**: Levis 119. § **170**: Isaak 669, 670. § **191**: Levis 120. § **198**: Mittermaier 200. § **200**: Levis 119. § **201**: Mittermaier 201, Isaak 683. § **208**: Isaak 657. § **248**: Levis 120. § **258**:

Derselbe 119. § **377**: Sello 730. §§ **399, 410**: Derselbe 729. §§ **414, 416**: Doehn 512, 535. § **458**: Arndt 260, Guberian 829. § **482**: Sichart 168.

b) **Besprechung einzelner Paragraphen des Gerichtsverfassungsgesetzes.**

§ **1**: Arndt 263, 272. § **2 I**: Harburger I 77.

c) **Außerdeutsche Strafprozeßgesetze.**

Die neue ungarische Strafprozeßordnung: Fayer II 259. Revision der Strafprozeßordnung im Kanton Glarus: II 221.

3. Abhandlungen.

a) **Allgemeinen Inhalts.**

Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren: Isaak 625–706. Definition des Zwangsstrafverfahrens: Isaak 628.

b) **Abhandlungen über Einzelnes.**

Auslieferung (schweiz. Ges.): Teichmann II 219. Die **Begnadigung** bei den Naturrechtslehrern: Sternberg 337. **Entschädigung** unschuldig Verurteilter: Lenz I 27–29. **Rechtsmittel**: Bartolomäus 79. Stellung des **Richters**: Derselbe 80. **Simulation** von Epilepsie: Ilberg 466. Über den Begriff der **That** im Strafprozeß: Mittermaier 230.

V. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

Allgemeines. Fragebogen über Bettler und Vagabunden: Bonhoeffer 3, 5. L'organisation du service médical dans les établissements pénitentiaires: Lenz I 33. **Alkoholismus** Bonhoeffer 9, 11, 13, 17, 21, 26, 49. Les rapports de l'alcoolisme avec la criminalité: Lenz I 37. Wirkung des Alkohols bei Epileptikern: Ilberg 460, 461. Psychische **Anomalien** und **Defektzustände** bei Bettlern: Bonhoeffer 3, 8, 15, 22, 26, 42, 43. Die strafrechtliche Bedeutung der **Epilepsie**: Ilberg 440–467, I 2. Wirkung des Alkohols bei Epileptikern: Derselbe 460, 461. Epilepsie als Ursache des Bettels: Bonhoeffer 11, 17, 22, 48. Simulation von Epilepsie: Ilberg 466. **Exhibitionismus**: Derselbe 447, 450. Über **Geisteskrankheit** (dän.): Geill II 217. Prozeß Czynski. Ein Beitrag zur Beurteilung der rechtlichen Bedeutung der **Hypnose** und der Suggestion (dän.): Geill II 217. Weitere Ausgestaltung des öffentlichen **Irrenwesens**: Leppmann I 171. Verordnung über private Verpflegung von Irren (schweiz.): II 225. Ursachen und Begriff des **Lustmords**: Bartolomäus 81. **Schädelmessungen.** Kraniometrische Untersuchungen: Bonhoeffer 3. **Senilismus.** Senile Involution: Derselbe 23. **Simulation** von Epilepsie: Ilberg 466. **Venerische** Erkrankungen Bonhoeffer 3.

VI. Kriminalpolitik i. w. S. Strafvollzug. Gefängniswesen.

1. Kriminalpolitik im allgemeinen.

Aufgaben der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung und insbesondere der deutschen Landesgruppe derselben: v. Mayr I 45, 46, Petri I 47–49,

v. d. Goltz, Schwab I 50. Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung: v. Liszt 121, 137, 141. Ein Beitrag zur Revision des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich: Sichart 151—196. Das geltende Strafrecht ist völlig machtlos gegenüber dem gewerbsmäßigen Verbrechertum; mit jeder Verurteilung wächst der Hang zum Verbrechen: v. Liszt 136, 137. Science pénale et droit positif (belg.): Prins II 214. Über Strafrechtstheorieen siehe oben I, Philosophie.

2. Kriminologie. Kriminal-Ätiologie. Lehre von der Gestalt und den Ursachen der Verbrechen.

a) Allgemeines.

Kriminal-Ätiologie: v. Hamel, Colthoff 345—362. Begriff der Kriminal-Anthropologie: v. Hamel 346. Praktische Verwertbarkeit der Kriminal-Anthropologie: Bonhoeffer 3. Begriff der Kriminal-Soziologie: v. Hamel 346.

b) Einzelne Verbrechens-Faktoren.

Abstammung siehe Ererbung. **Alkoholismus**, Trunksucht: Leppmann I 161. Les rapports de l'alcoolisme avec la criminalité: Lentz I 37. Alkoholismus als Verbrechensursache bei Bettel: Bonhoeffer 9, 11, 13, 17, 21, 26, 49. Wirkung des Alkohols bei Epileptikern: Ilberg 460, 461. **Alter** siehe Jugend und Senilismus. Körperliche, somatische **Anomalieen** und Defektzustände: Bonhoeffer 8, 10, 14, 21, 25, 31, 40. Psychische Anomalieen: Derselbe 3, 8, 15, 22, 42. Bildungs-Anomalieen: Derselbe 3, 22. Psychopathologische Zustände: Derselbe 43. **Beruf**, soziale Stellung als Verbrechensfaktor: Bonhoeffer 6, 12, 19, 24, 29, 32. Die geschichtliche Entwickelung des Delikts der **Bettelei** und seiner Bestrafung (vergl.): Kassel 297. Ein Beitrag zur Kenntnis des großstädtischen Bettel- und Vagabondentums: Bonhoeffer 1—65, v. Liszt 127. Ursachen des Bettels im allgemeinen: Bonhoeffer 53. Fragebogen über Bettler und Vagabonden: Derselbe 3, 5. Belg. Ges. betr. Vagabondage und Bettelei: Lentz II 211. Kenntnisstand als Verbrechensfaktor, Schulbesuch, **Bildungs**-Anomalieen: Bonhoeffer 3, 4, 9, 15, 22, 30. Die strafrechtliche Bedeutung der **Epilepsie**: Ilberg 440—467, Bonhoeffer 11, 17, 22, 48. Simulation von Epilepsie: Ilberg 466. **Ererbung**, hereditäre Belastung: Bonhoeffer 4, 8, 23. **Erwerbung**. Der eigene Lebensgang als Verbrechensursache: Derselbe 4. Mangelnde **Erziehung** als Verbrechensfaktor siehe: Jugend. **Exhibitionismus**: Ilberg 447, 450. **Gaunertum**. Die Gaunerzinken der Freistädter Handschrift: Groß 337. **Geisteskrankheit**: Isaak 659, Geill (dän.) II 217. **Gelegenheits**-Verbrecher: Loewenstimm I 6, 13—15. **Geschlechts**-Krankheiten, venerische Erkrankungen als Verbrechensursache: Bonhoeffer 3. Das **Gewerbsmäßige** Verbrechen: v. Liszt 121—141, Bonhoeffer 2. Begriff: v. Liszt 123, 124. Die Eigenart des heutigen gewerbsmäßigen Verbrechertums: Leppmann 149 f. Statistik: v. Liszt 135. Die **Großstadt** als Verbrechensursache: Bonhoeffer 2, 28, 29. Rechtliche Bedeutung der **Hypnose** und der Suggestion: Geill II 217. **Jugendliches** Alter als Verbrechensursache: Sichart 185, Isaak 659, 661. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht. Beseitigung der Frage nach dem Unterscheidungsvermögen: Levis 116, 117, v. Hamel 360. Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze: Levis 116, v. Liszt 123, Cold II 217. **Kraniometrische** Untersuchungen, Schädelmessungen an Bettlern: Bonhoeffer 3. Begriff

und Ursache des **Lustmords**: Bartolomäus 81. **Senile** Involution als Verbrechensursache: Bonhoeffer 23. Das Problem der **Unzurechnungsfähigkeit**: Bonhoeffer 56, Aletrino 353 f., Colb II 217. **Vagabondage** siehe Bettelei.

3. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

Allgemeines: Präventivmittel im allgemeinen: v. Hamel 348. Sichernde Maßnahmen: Sichart 191. Repressionsmaßregeln im allgemeinen: v. Hamel 348. Schweiz. Ges. über Straf- und Rettungs-**Anstalten**: II 226. Verweisung in eine Arbeitsanstalt: Sichart 193. **Bedingte** Entlassung, libération conditionnelle: Levis 115, v. Liszt 138, Sichart 166, Ignatius 734 f., Loewenstimm I 6, 10—13, Lenz I 32, II 213. **Bedingte** Verurteilung, sentence indéterminée: Levis 115, Sichart 195, Loewenstimm I 6—9, Lenz I 31, 32. Die bedingte Verurteilung in England, conditional release, discharge upon recognisances, binding over the convict to appear and receive judgment if called upon, conditional discharge: Ignatius 732—802. Entstehung der bedingten Verurteilung aus dem Rechte des Richters, die Urteilsfällung auszusetzen: Derselbe 736. Statistik der bedingten Verurteilung in England: Derselbe 791—801. **Entschädigung** unschuldig Verurteilter, de la reparation à accorder à la victime d'un délit: Lenz I 27—29. **Erziehung.** Erziehende Behandlung der Besserungsfähigen: v. Liszt 122, 123. Erziehung bei Bettlern: Bonhoeffer 20. Ges. betr. Erziehungswesen im Kanton Luzern: II 223. Mängel der kurzzeitigen **Freiheitsstrafe**: Sichart, v. Calker 151. Gemeinschaftshaft: Sichart 166. Einzelhaft: Derselbe 164, 165. De l'emprisonnement cellulaire: Lenz I 35. Das sogen. gemischte Haftsystem: Sichart 166. Unterschied zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe: Derselbe 158—160. **Gefängniswesen.** Gebäude für Verwaltung und Rechtspflege: Bluntschli, Kortüm, v. Landauer, Lasius, Osthoff, Schmitt, Schwechten, Wagner 341. Verwahrung gefährlicher **Geisteskranker**: Sichart 192. Weitere Ausgestaltung des öffentlichen Irrenwesens: Leppmann I 171. Verordnung über private Verpflegung von Irren (schweiz.): II 225. Strafrechtliche Behandlung **jugendlicher** Personen: Levis 115—120. Die Umgestaltung des Strafensystems für jugendliche Verbrecher: v. Liszt 123. Du patronage et de la protection des mineurs: Lenz I 38—41. **Schutz** der **Minderjährigen**: Loewenstimm I 6, 15—19. Die Fürsorge für Jugendliche in einem schweizerischen Strafgesetzbuch: Kocher II 229. Dän. Ges.-Entwurf über öffentliche Verwahrung der verwahrlosten entarteten und verbrecherischen Kinder: II 217. Bedingte Verurteilung bei Jugendlichen: Levis 115. Ignatius 740, 741, 745—760. L'émigration ou l'établissement dans une possession coloniale des mineurs: Lenz I 36. Statistik zur Beleuchtung der Wirkungen der **Körperstrafen**: Goll II 218. **Rückfällige.** Convient-il d'instituer pour les récidivistes un régime disciplinaire plus sévère que pour les condamnés primaires?: Lenz I 35. **Sicherung** der Gesellschaft gegenüber den **unverbesserlichen** Verbrechern: v. Liszt: 122, 123, 138, 139.

VII. Internationales Recht. Völkerrecht.

Schweiz. Auslieferungsgesetz: Teichmann II 219.

VIII. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

1. Gesetze. Besprechung einzelner Gesetzesparagraphen.

a) **Reichsverfassung, Art. 3**: Stadler I 55. **Art. 4**: Arndt 262, Doehn 524. **Art. 5, 17**: Derselbe 261, 265. **Art. 31**: Isaak 664.

b) **Reichs-Gewerbeordnung § 1**: Schlecht 89. § **92, c**: Isaak 681. § **127, a**: Derselbe 643. § **134, b, II**: Arndt 260. § **139, b**: Schlecht 106.

2. Abhandlungen.

Allgemeines: Über den Rechtsgrund der Strafen. Eine staatsrechtliche Studie: Arndt 259—286. Ges. betr. Errichtung einer Versicherungsanstalt für **Arbeitslose** im Kanton Basel-Stadt: II 222. Verordnung betr. den **Arbeitsnachweis** in Luzern: II 222. Ges. über das **Armen**- und Niederlassungswesen in Uri und Bern: II 222. Verordnung über **Begräbniswesen** im Kanton Appenzell: II 222. **Baupolizei.** Gebäude für Verwaltung und Rechtspflege: Bluntschli 341. Die preuß. **Gesindeordnung** v. 8. 11. 1810: Nußbaum 343. Schweiz. Ges. über **Hausierwesen**: II 225. Das **Invaliden**-Versicherungs-Ges. v. 13/19. 7. 99: Konrat 343. Weitere Ausgestaltung des öffentlichen **Irrenwesens**: Leppmann I 171. Schweiz. Verordnung über private Verpflegung von Irren: II 225. Schweiz. Ges. über **Marktwesen**: II 225. **Ministerverantwortlichkeit**: Doehn 522. Schweiz. Ges. über **Niederlassungswesen**: II 225. Schweizer. **Polizei**-Strafgesetze: II 225. Kriminelles und polizeiliches Unrecht: Guderian 828—871. Das polizeiliche Zwangsstrafverfahren auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts: Isaak 626. Machtverhältnis zwischen Kirche und **Staat**: Bartolomäus 75, 77. Regent oder Souveräns-Stellvertreter sind nicht Inhaber der **Staatsgewalt** zu eigenem Recht: Doehn 530. Unverletzlichkeit des **Staatsoberhauptes**: Doehn 521, 524. Ges. betr. Börsen-, Stempel-, **Steuerwesen** in den Kantonen Basel-Stadt, Appenzell, Thurgau, Aargau: II 222. **Unfall**-Versicherungsgesetz: Hilse 142. Verordnung über Unfallverhütung bei Bauten im Kanton Basel-Stadt: II 222. Unfallfürsorge für Strafgefangene: Hilse 142–148. Zwangsstrafrecht und **Zwangsstrafverfahren**: Isaak 625—706.

IX. Kirchen- und Eherecht.

Machtverhältnis zwischen Kirche und Staat: Bartolomäus 75, 77. Das bulgarische Ehegesetz samt den wichtigsten Bestimmungen über das Verfahren in Ehestreitigkeiten: Gelbert 344.

X. Privatrecht. Handels-, Wechsel-, Seerecht.

1. Systematische Darstellungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort. Repetitorium: Höfling 342.

2. Gesetze. Besprechung einzelner Gesetzesparagraphen.

a) **Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 104, 105**: Isaak 657. § **138**: Arndt 259. § **194**: Isaak 666. § **227**: Loeffler 572, 573, Isaak 651. § **228**: Loeffler 561, 572, Isaak 651. § **279**: Seuffert I 126. § **339**: Arndt 259. § **611**: Katzen-

b) **Strafrecht. Strafprozeß.**

Programm der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft: v. Liszt, v. Lilienthal: Vorwort zu Heft 1. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bulletin de l'union internationale de droit pénal Bd. IX Heft 1 u. 2: Beilage I, 1—207, II, 209—300. Zeitschrift für schweiz. Strafrecht: 328. Ein Vierteljahrhundert deutscher Strafgesetzgebung. Festrede: Weismann 339. Législation pénale: La Belgique: Lenz II 211—215. Dänemark 1899—1900: Olrik II 215—218. Die Schweiz: Teichmann II 218 bis 232, Gautier II 232—247. L'Egypte 1897—1900: Abou-El-Fetouh II 247—255. Finnland: Serlachius II 255. Montenegro: Dickel II 255. Argentinien: Piñero II 255. Österreich: Hiller II 255. Portugal: Tavares de Medeiros II 256. Monako: v. Rolland II 256. Japan: Loenholm II 256. Ungarn 1898—1901: Fayer II 257—261. La législation pénale de la Roumanie: Tanoviceano II 261—263, en Italie: Alimena, Gautier II 263—265. Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung: XVI. Allgemeines bürgerliches Strafgesetzbuch f. d. Königr. Dänemark: Bittl III 1—60. Litteraturbericht über Geschichte des Strafrechts: Knapp, Freudenthal 327, 328, 337, über Geschichte des Strafprozesses: Dieselben 327, 331. Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zusammengestellt: Stenglein 339. Bericht über die Thätigkeit des kriminalistischen Seminars der Universität Berlin während des Geschäftsjahres 1900/1901: v. Liszt 803, 804.

c) **Litteraturbericht** über römisches Recht: Knapp, Freudenthal 299—312, griech. Recht: 297—299, kirchliches Recht: 312—320, deutsches Recht, Quellenpublikationen: 320f., vergleich. Rechtswissenschaft: 292—297.

2. Vereinigungen. Versammlungen.

a) **Internationale Kriminalistische Vereinigung.** Union internationale de droit pénal, 1. Jahresversammlung zu Brüssel 1889: Sichart 159, 3. Versammlung zu Christiania: Derselbe 171, Versammlung zu Lissabon 1897: I 1, 2, zu Petersburg 1902: I 52. Verhandlungen des Gesamtvorstandes in Berlin am 2. 5. 1900: I 52. Réunion du bureau central à Paris, 17. 4. 01: II 269. Mitgliederverzeichnis, liste des membres: I 175—207. Statuts de l'union international de droit pénal, Satzungen: I 1—3. Kassenbericht, rapport du trésorier 1899: I 4, 5, 1900: II 266, 267.

α) Holtzendorff-Stiftung, fondation Holtzendorff, reddition du compte pour l'année 1900: II 209, 210.

β) Gruppe Deutsches Reich der J.K.V. 2. Versammlung 1891 zu Halle: Sichart 162, 5. Versammlung 1897: Derselbe 159, zu München 1898: I 54, 104, 7. Landesversammlung zu Straßburg am 7.—9. 6. 1900: I 42—174, II 287—300, Versammlung in Bremen am 16.—19. 4. 1902: II 268. Vorstands-Sitzung am 19. 3. 1900 in Heidelberg: I 59, am 19. 4. 1901 in Heidelberg: II 268. Mitgliederliste: I 42—44. Programm, Zweck, Ziel: v. Mayr I 45.

γ) Die russische Landesgruppe: Loewenstimm I 6—19, Garbeil II 274—286. Die dänische Landesgruppe: Olrik II 216.

b) **Sonstige Vereinigungen.**

Juristische Gesellschaft zu Berlin 13. 10. 1900: v. Liszt 121. 9. nordischer Juristentag, Christiania 1899: II 217. Internat. Vereinigung f. vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre: 297, Berlin, 27. 3. 1901: Birkmeyer 583. Congrès international de droit comparé, 31. 7.—4. 8. 1900 à Paris: Cuché I 20—25. Le congrès pénitentiaire de Bruxelles: 6.—13. 8. 1900: Lenz I 26—41, de Londres 1872, de Stockholm 1878, de Rom 1885, de St. Petersbourg 1890, de Paris 1895, de Buda-Pesth 1905: Lenz a. O., Sichart 159.

3. Personalien.

Freudenthal über Bennecke: 149. Carl Georg von Wächter. Gedächtnisrede: Meyer 338. Fr. Stuckenberg †: Olrik II 217.

4. Reform, Umgestaltung des Rechtsstudiums:

v. Mayr I 54, Stadler I 55, v. Calker I 51. Ausdehnung der juristischen Universitätsstudien auf 4 Jahre, Einrichtung von Zwischenprüfungen: Stadler I 66—68, v. Liszt I 69, 92, Stieve I 73, Aschrott I 89, Frank I 91, Petri I 93, Aron I 95, v. Lilienthal I 97, Schlippe I 98. Einheitliche Gestaltung des juristischen Prüfungswesens: Stadler I 55—66, Stieve I 71—75, Aschrott I 76, Frank I 78, 91, Merkel I 79, Schwab I 81, Petri I 84, v. Liszt I 92. Der vierjährige Vorbereitungsdienst: Frank I 91, Harburger I 93. Größere Berücksichtigung des Strafrechts bei den juristischen Prüfungen: v. Liszt I 69. Gegen die Schablonisierung der Praktika: Derselbe I 70. Kriminal-ätiologische Schulung der Juristen: v. Hamel 352.

An unsre Leser.

Die unterzeichneten Herausgeber halten sich für verpflichtet, in dem Heft, mit welchem die **„Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft"** in das 21. Jahr ihres Bestehens eintritt, die von ihnen angestrebten Ziele noch einmal ihren Lesern klarzulegen.

Das Programm, das wir vor zwanzig Jahren unserm ersten Heft vorangeschickt haben, soll als bewährte Grundlage im wesentlichen beibehalten werden.

Das Hauptgewicht werden wir wie bisher auf die selbständigen Abhandlungen legen, die das gesamte Gebiet des Strafrechts und seiner Hilfswissenschaften umfassen sollen. Dabei werden wir der Erforschung der Ursachen der Kriminalität die gebührende Aufmerksamkeit zuwenden, um auf diesem Wege die feste Grundlage für Strafgesetzgebung und Kriminalpolitik zu gewinnen. Für die Auswahl wird auch fernerhin ausschließlich die wissenschaftliche Tüchtigkeit der Arbeiten, nicht aber das wissenschaftliche Glaubensbekenntnis ihrer Verfasser den Ausschlag geben. Die Zeitschrift wird, wie in den zwanzig seit ihrer Gründung verflossenen Jahren, so auch in Zukunft dem Dienste der Wissenschaft, nicht der Pflege einer bestimmten Richtung gewidmet sein.

Nach zwei Richtungen hin wird das Programm erweitert werden.

Einmal soll die Zeitschrift mehr wie bisher über Gerichtsverhandlungen von besonderm rechtlichen oder psychologischen Interesse berichten. Wir richten an unsre praktischen Kollegen die Bitte, uns auch nach dieser Richtung hin durch ihre thätige Mitwirkung die Erfüllung unsrer Aufgabe zu sichern.

Die Zeitschrift soll ferner auch den legislativen Tagesfragen gegenüber Stellung nehmen, um durch rechtzeitige und gründliche Erörterung, bei welcher die Vertreter verschiedener Stand-

punkte zum Wort gelangen sollen, die Klärung der Ansichten anzubahnen. Wir behalten uns deshalb vor, von der im allgemeinen festzuhaltenden Erscheinungsweise (6 Hefte zu je 10 Bogen) abzusehen und nötigenfalls auch Hefte von geringerm Umfange in schnellerer Reihenfolge auszugeben.

Trotz dieser Erweiterungen ist eine Vermehrung des Umfanges der Zeitschrift nicht erforderlich, da wir auch fernerhin in der Lage sind, die **„Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung"** unentgeltlich beizulegen, in welchen vom nächsten Jahre ab unter der Redaktion von Professor Mittermaier-Bern regelmäßige Übersichten über Gesetzgebung und Litteratur des gesamten Auslandes erscheinen werden.

Auf die systematischen Litteraturberichte, die eine Eigentümlichkeit und, wir glauben annehmen zu dürfen, einen Vorzug unsrer Zeitschrift bilden, werden wir nach wie vor die größte Sorgfalt verwenden. Für die glückliche Lösung dieser Aufgaben bürgt die bewährte Kraft unsrer Mitarbeiter.

Berlin, Heidelberg,
Oktober 1900.

v. Liszt. **v. Lilienthal.**

1.

Ein Beitrag zur Kenntnis des großstädtischen Bettel- und Vagabondentums.

Eine psychiatrische Untersuchung.

Von Dr. Karl Bonhoeffer, Privatdozent und dirig. Arzt der Beobachtungsstation für geisteskranke Gefangene zu Breslau.

Einleitung.

Die nachfolgende Untersuchung erstreckt sich auf Individuen, die nach § 361 Nr. 4 und Nr. 8 des Strafgesetzbuchs zur Verurteilung gelangt und im Breslauer Centralgefängnis während ihrer Strafverbüßung beobachtet worden sind.

Der in Frage kommende Paragraph lautet:

Mit Haft wird bestraft:

4. wer bettelt ....

8. wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches, der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet, nicht vermocht hat.

Bettler und Obdachlose bilden also den Gegenstand unsrer Untersuchung.

Im ganzen wurden 404 Individuen zur Untersuchung herangezogen und zwar in der Reihenfolge, wie sie zur Einlieferung kamen. Eine Auswahl fand in dem Sinne statt, daß zufällig auf der Wanderschaft begriffene oder durch vorübergehende Not in Haft gelangte, sonst noch nicht vorbestrafte Individuen nicht in die Liste der Untersuchten aufgenommen wurden. Es wurden die mehrfach wegen derselben und andrer Vergehen Vorbestraften ausgesucht. — Die Zahl der Vorstrafen schwankt zwischen 6 und mehr als

60 Bestrafungen, so daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorlag, daß es sich hier zu einem großen Teil um definitiv gescheiterte Existenzen oder um gewohnheitsmäßige soziale Parasiten handelte.

Die theoretische Berechtigung eine der sozial tiefst stehenden Bevölkerungsschicht entstammende Gruppe von Menschen einer systematischen Untersuchung zu unterziehen, braucht wohl kaum erst nachgewiesen zu werden. Der stete Kreislauf dieser Individuen zwischen Freiheit, Gefängnis und eventuell Arbeitshaus, die allerseits zugestandene Unzulänglichkeit der bisherigen Maßregeln zu ihrer zweckmäßigen Beeinflussung und Bekämpfung drängt dazu, den Gesetzmäßigkeiten nachzugehen, welche diesem Verhalten zu Grunde liegen. Daß die Kenntnis dieser Gesetzmäßigkeiten die notwendige Vorbedingung jedes zweckmäßigen praktischen Eingreifens ist, liegt auf der Hand.

Gewiß ist eine große Anzahl ätiologischer Faktoren, die hier in Frage kommen, schon bekannt. Doch glaube ich, daß für eine der Hauptfragen, nämlich die: **Welcher Art sind die Individuen, die immer wieder dem Bettel und der Obdachlosigkeit verfallen?** — doch noch manches Material gerade von psychiatrischer Seite beigebracht werden kann.

Die Kenntnis der individuellen Konstitution stellte ich deshalb in den Vordergrund der Untersuchung. Das Bild würde aber unvollständig sein, wenn nicht gleichzeitig den äußern Verhältnissen Beachtung geschenkt worden wäre. Bei den mannigfachen Wegen, die in der Großstadt zum sozialen Ruin führen können, war gerade auch die Untersuchung des Zusammenwirkens von endogenen und exogenen Momenten von besonderem Interesse.

Was die Beurteilung der Ergebnisse anlangt, so ist zu beachten, daß die Untersuchung, insofern sie sich lediglich auf Individuen einer bestimmten östlichen Großstadt erstreckt, einen gewissen Lokalcharakter hat, und daß ihre Resultate nicht ohne weiteres und in allen Einzelheiten eine Verallgemeinerung auf andere Großstädte gestatten; ebenso war ich mir darüber im Klaren, daß, was sich über den ursächlichen Anteil gewisser äußerer Verhältnisse, z. B. der Berufsarten, für unsre Frage zu ergeben schien, nur einen relativen Wert haben konnte, weil die Zahlen, zwar ausreichend für die Feststellung gewisser individueller Typen, zu klein sind, um auf Gesetzmäßigkeiten in diesen Fragen mit Bestimmtheit zu schließen.

Ich lasse den Fragebogen folgen, den ich bei der Untersuchung jedes einzelnen zu Grunde legte. Es ergibt sich daraus am besten die Technik der Untersuchung. Im Einzelfalle ließ es sich naturgemäß manchmal nicht vermeiden, von dem Schema abzuweichen, und bei manchem war es auch nicht möglich, alle Fragen, die sich auf die Personalien und den Lebenslauf erstreckten, beantwortet zu bekommen. Wo es sich darum handelte, Daten der Vergangenheit durch direkte Exploration zu erfragen, war darauf zu achten, daß der Inhalt der Fragen für das persönliche Empfinden des Untersuchten indifferent blieb und an die Wahrheitsliebe keine zu großen Anforderungen stellte. Es ist dadurch vielleicht manches psychologisch interessante Detail nicht zur Aufzeichnung gekommen. Ich hielt es aber im Interesse der Wahrung des objektiven Charakters der Untersuchung für wichtiger, die Gebiete bei der Fragestellung bei Seite zu lassen, bei welchen mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht wahrheitsgemäße Angaben zu erwarten waren. Die Zuhilfenahme der Personalakten, wenn sie auch bei diesen kurzzeitigen Gefängnisinsassen vielfach nur wenig thatsächliches Material bieten, hatte doch den nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß der Untersuchte sich bei seinen Angaben unter einer gewissen Kontrolle glaubte und dadurch zu wahrheitsgetreueren Angaben veranlaßt wurde.

Von mancher Seite werden kraniometrische Untersuchungen, Maß- und Proportionsangaben des Gesichtsschädels, der einzelnen Körperabschnitte, Rumpfteile und Gliedmaßen vermißt werden.

Ich habe sie mit Überlegung bei Seite gelassen. Es schien mir von vornherein wahrscheinlich, daß, nachdem jahrelange, tausende von Schädelmessungen umfassende Untersuchungen zahlreicher Autoren noch kein einziges sicheres Resultat von kriminalanthropologischer Verwertbarkeit geliefert haben, mein Material, das dem komplizierten Völkergemisch des Ostens entstammte, und zahlreiche, teils angeborene, teils frühzeitig erworbene pathologische Körperbildungen aufwies, nicht dazu geeignet sein würde, für diese Fragen irgend etwas fruchtbares an den Tag zu bringen. Ich beschränkte mich darauf, Bildungsanomalieen zu erwähnen, denen im Zusammenhang mit psychischen Defektzuständen eine gewisse Bedeutung zukommt.

Weiterhin habe ich die besondere Registrierung überstandener venerischer Erkrankungen unterlassen, weil ich ihnen keine besondere Bedeutung für die mich interessierenden Fragen beimaß. Das

Vorkommen von Syphilis bei der Ascendenz wäre wegen des Einflusses dieser Erkrankung auf die Nachkommenschaft wohl vom Standpunkt der Degenerationslehre von Interesse gewesen. Im Hinblick auf die Schwierigkeit der Festellung mußte ich darauf verzichten.

Fragebogen.

Vater.

1. Welcher Beruf?
2. Selbständig oder angestellt? (Meister, Geselle, Lohnarbeiter usw.)?
3. Wie groß sein Verdienst?
4. Hat er getrunken? Oft betrunken usw.?
5. Wie sich gegen Frau und Kinder verhalten (getrennte Ehe usw.)?
6. Ist er bestraft?
7. Wann gestorben, an welcher Krankheit, was für Erscheinungen?
8. Hat er an Krankheit gelitten (spez. Nervenkrankheiten)?

Mutter.

9. Ging sie auf Arbeit, so lange die Kinder zur Schule gingen?
10. Wie gegen die Kinder?
11. Krankheiten?
12. Wann gestorben, woran?
13. Bestraft?
14. Getrunken?
15. Eltern zusammengelebt (getrennt, geschieden)?

Geschwister.

16. Zahl derselben?
17. Wie viel älter und jünger?
18. Beruf derselben?
19. Verheiratet?
20. In guter oder schlechter ökonomischer Stellung?
21. Bestraft?
22. Krankheiten (speziell nervöse)?
23. Welche gestorben?
24. An welcher Krankheit, unter welchen Erscheinungen?

Eigener Lebensgang.

25. Eheliche Geburt?
26. Erziehung im Elternhaus?
27. Wenn nicht, Anstalt, Armenhaus oder Pflegekind?
28. Wie alt, als der Vater gestorben?
29. Wie alt, als die Mutter gestorben?
30. Kinderkrankheiten?
31. Welche Schulklasse?
32. Bis zu welcher Schulklasse?
33. Wie gelernt?
34. Viel versäumt?
35. Faul, fleißig usw.?
36. Zum Erwerb während der Schule genötigt?
37. Lehrzeit gehabt?
38. Ausgelernt?
39. Lehre gewechselt?
40. Gründe des Wechsels.
41. Wenn keine Lehrzeit, warum keine?
42. Beruf?
43. Oft gewechselt?
44. Warum gewechselt?
45. Immer Arbeit gehabt?
46. Seit wann keine Arbeit?
47. Verdienst?
48. Wie viele Versicherungskarten?
49. Ausgaben für Schnaps und Bier?
50. Wie lange schon täglich Schnaps?
51. Sonnabend- und Sonntagausgabe für Alkoholika?
52. Beginn der Kriminalität, in welchem Alter?
53. Ursache der ersten Bestrafung?
54. Wegen welcher Vergehen überhaupt bestraft?
55. Zuchthausstrafen?
56. Wie oft bestraft?
57. Ob verheiratet?

58. Zahl der Kinder?
59. Wie lange verheiratet?
60. Geht Frau auf Arbeit?
61. Getrennte oder geschiedene Ehe?
62. Frau tot?
63. Wenn nicht verheiratet, warum nicht?
64. Gedient?
65. Warum nicht?
66. Bestrafungen während der Dienstzeit?
67. Befördert?
68. Frühere Erkrankungen, Unfälle, Verletzungen?
69. Subjektives Befinden jetzt?
70. Toleranz gegen Alkohol, von wie viel betrunken?
71. Wie oft betrunken?
72. Wie im Rausch (reizbar usw.)?
73. Früher mehr ertragen als jetzt?

Kenntnisstand.

74. Datum?
75. Zahl der Tage im Monat?
76. Haben alle Monate gleich viel Tage?
77. Zahl der Wochen im Jahre?
78. Zahl der Tage im Jahre?
79. Schaltjahr?
80. Was der Sinn des Weihnachtsfestes?
81. Was gibts für Himmelsrichtungen?
82. Wo geht die Sonne unter?
83. In welcher Provinz leben wir?
84. An welchem Flusse Breslau?
85. Wohin fließt die Oder?
86. Einwohnerzahl Breslaus?
87. In welchem Königreich?
88. Woran grenzt Schlesien?
89. Grenzen Deutschlands?
90. Name des Kaisers?
91. Name des Papstes?
92. Name des Lehrers?
93. Was ist der Reichstag?
94. Kennen Sie den Namen eines Reichskanzlers?
95. Welcher Krieg war 1866?
96. Wer hat gesiegt? gegen wen?
97. Welcher Krieg 1870?
98. Was für Schlachten?
99. Wer gesiegt?
100. Welcher Unterschied zwischen Preußen und Deutschland?
101. Unterschied zwischen Juden und Christen?
102. Katholiken und Evangelischen?
103. Unterschied zwischen Gefängnis und Zuchthaus?
104. Unterschied zwischen Haft und Gefängnis?
105. Wozu ist der Schutzmann da?
106. Wozu das Gericht?
107. Berechnung d. Stundenverdienstes auf den Tag, die Woche, den Monat, das Jahr.
108. Wozu die Invaliditätskarte?
109. Wozu die Reichstagswahl?
110. Was für Parteien?
111. Unterschied zwischen konservativ und sozialdemokratisch?
112. Lesen Sie Zeitung?
113. Wann zuletzt gelesen?
114. Welchen Weg machen Sie vom Ring nach Scheiting?
115. Wie hoch ist dieses Zimmer?
116. Wie groß sind Sie?

117. Somatische Untersuchung.
118. Psychische Untersuchung.
119. Art der Reaktion (langsam oder rasch).
120. Temperament und Charakter (apathisch, reizbar, Neigung zur Lüge usw.).
121. Erwerbsfähigkeit.
122. Zurechnungsfähigkeit.

Unzweifelhaft enthielt diese Sammlung von Bettlern und Obdachlosen eine Menge heterogener Elemente. Es war deshalb notwendig, bei der Bearbeitung des gesamten Materials gewisse

Gesichtspunkte zu gewinnen, nach denen eine vorläufige Einteilung möglich war. Als ein geeignetes derartiges Einteilungsprinzip erschien mir das Lebensalter, in welchem bei jedem einzelnen der soziale Verfall begann. Denn es war wahrscheinlich, daß bei einem Individuum, das seit dem Verlassen der Schule sich dauernd zu geordneter Lebensführung untauglich zeigte, die Unzulänglichkeit aus andern Ursachen hervorgegangen war, als bei einem Menschen, dessen sozialer Verfall erst vom 40. Lebensjahre an datierte. Es ist deshalb im folgenden eine vorläufige Einteilung in dem Sinne vorgenommen, daß als I. Gruppe die Individuen zusammengestellt werden, bei welchen der Beginn der Kriminalität vor das 25. Lebensjahr fällt; bei der II. Gruppe liegt der Beginn der Kriminalität hinter dem 25. Lebensjahr.

Bei der ersten Gruppe schien es mir erwünscht, außerdem die noch zur Zeit der Untersuchung unter dem 25. Lebensjahr Stehenden gesondert zu betrachten.

I. Gruppe.

Beginn der Kriminalität vor dem 25. Lebensjahr.

a) Individuen, die auch dem Lebensalter nach unterhalb des 25. Lebensjahres stehen.

Es waren 69 Individuen dieser Altersklasse. 44 von ihnen stammten aus Breslau, 15 aus Landstädten Schlesiens, Posens und der Mark, 10 vom platten Lande.

Hinsichtlich der Familienverhältnisse war festzustellen, daß 7 unehelich geboren waren. Soweit die väterlichen Berufe bekannt waren, verteilten sie sich folgendermaßen:

Handwerk und Industrie	22
Lohnarbeit mit wechselnder Beschäftigung	19
Staatliche Unterbeamte (Schaffner, Polizisten, Weichensteller)	9
Handel	2
Transportgewerbe (Kutscher, Schiffer)	4
Hausbedienstete	2
Landwirtschaftliche Berufe (Stellenbesitzer)	2

Die Qualität der häuslichen Verhältnisse nach der erziehlichen Seite hin war in 30 Fällen als schlecht zu bezeichnen. Unter schädigenden Momenten stand in erster Linie der Alkoholismus mit seiner charakteristischen Rückwirkung auf das Familienleben. Trunkenheit des Vaters im Hause, Brutalität gegen die Angehörigen, Vernachlässigung der Arbeit, getrenntes Eheleben kam in 22 Fällen vor.

Weiterhin wurde frühzeitiger Tod der Mutter, fehlende Aufsicht dadurch, daß beide Eltern dem Erwerb nachgingen, vollständige Verwaisung verzeichnet.

Bei vieren geschah die Erziehung im Armenhaus, bei zweien in der Idiotenanstalt; 2 wurden als Pflegekinder aufgezogen.

Mutmaßlich geordnete, aber dürftige häusliche Verhältnisse lagen 15 mal vor.

Die Feststellung der Familienverhältnisse, die fast nur auf Grund der eignen Angaben der Eingelieferten selbst möglich war, ließ vielfach an Genauigkeit zu wünschen übrig. Insbesondere konnten gewisse Fragen, z. B. Kriminalität der Eltern, Prostitution der Mutter, nicht mit der wünschenswerten Sicherheit festgestellt werden. Wichtig für die Beurteilung der Familienverhältnisse war die Erscheinung, daß bei einer bemerkenswert großen Anzahl die Erinnerung an die Einzelheiten ihrer Kindheit oberflächlich und das Interesse für Eltern und Familie gering war. Man wird darin zum Teil eine Folge des zerfahrenen Familienlebens zu erblicken haben.

In 5 Fällen waren Bestrafungen bei Geschwistern vorgekommen.

In 23 Fällen ließ sich auf Grund der erhaltenen Angaben mit einiger Wahrscheinlichkeit sagen, daß die soziale Entwicklung der Geschwister geordnet war. In andern Fällen gestattete das jugendliche Alter der Geschwister noch keinen Schluß über die Entwicklung.

Hinsichtlich des Berufes verteilten sich diese 69 „Jugendlichen" folgendermaßen:

Lohnarbeit mit wechselnder Beschäftigung	39	
Handwerker	21	(darunter 7 Schneider)
Kaufleute	2	
Schreiber	2	
Kellner	2	
Haushälter	2	
Berufslos	1	

Eine Lehrzeit hatten 39 genossen. Von diesen hatten 13 nicht ausgelernt.

30 hatten überhaupt keine Lehrzeit gehabt. Von den 26 Jugendlichen, die ihre Lehrzeit abgeschlossen hatten, hatten sich 5 in ihrem erlernten Beruf überhaupt nicht beschäftigt, und von den 21, die sich als Handwerker bezeichneten, war die Mehrzahl, soweit überhaupt, seit längerer Zeit nur als Gelegenheitsarbeiter (Botendienst, Aufladen, Kohlentragen usw.) beschäftigt gewesen.

Von den 13 Individuen, die vor Beendigung der Lehrzeit aus ihrem Beruf ausschieden, lag bei 7 der Grund dafür im Beginn der Kriminalität, 4 andre gaben schlechte Behandlung oder Unlust zu der speziellen Arbeit als Grund an.

Verheiratet war in der ganzen Gruppe einer.

Der Beginn der Kriminalität verteilt sich auf die einzelnen Lebensjahre folgendermaßen:

Es fiel die erste Bestrafung:

In das 11.—14. Lebensjahr bei	6
" " 15.—16. " "	19
" " 17.—18. " "	21
" " 19.—20. " "	11
" " 21.—25. " "	12

Der Beginn der Kriminalität fällt also in der Mehrzahl der Fälle mit der beginnenden sozialen Selbständigkeit zusammen. Noch deutlicher wird dies, wenn

man den Beginn der Kriminalität bei denjenigen aufsucht, die eine geordnete Lehrzeit gehabt haben, bei denen also anzunehmen ist, daß eine länger dauernde erzieherische Einwirkung stattgehabt hat. Nur bei 3 von ihnen fällt die erste Bestrafung vor den Abschluß des 17. Lebensjahres.

Der Beginn der Kriminalität fällt bei den Gelernten im Durchschnitt auf das 19. Lebensjahr, bei den Ungelernten etwas hinter das 16.

Was die Art der Vergehungen anlangt, so überwiegen neben Bettel und Obdachlosigkeit die Eigentumsdelikte. 26 Individuen hatten nur Bestrafungen wegen Bettels und Obdachlosigkeit, 38 hatten Vorstrafen wegen Eigentumsdelikten. Gewaltthätigkeiten und Vergehen gegen die Person waren erheblich seltener. 12 hatten sich wegen Körperverletzung, Beleidigung oder Widerstand Bestrafungen zugezogen. Bei diesen 12 wurde festgestellt, daß sie täglich Schnaps tranken.

Im ganzen gaben 29 an, täglich Schnaps zu trinken. Die Ausgaben dafür schwankten zwischen 5 Pf. und 50 Pf. Im Mittel ergab sich eine Ausgabe für Alkoholika von 15—20 Pf. Getrunken wurde Schnaps, von dem der Liter 35 bis 45 Pf. kostete.

Der körperliche Zustand war im allgemeinen betrachtet reduziert. Nur bei 9 Individuen konnte von einer gesunden kräftigen Körperentwicklung gesprochen werden. Von 69 Untersuchten waren 45 als untauglich zum Dienst mit der Waffe zu bezeichnen. Bei einer Reihe anderer war es zweifelhaft, ob sie sich bis zur Zeit des Dienstantrittes noch soweit kräftigten, daß sie noch militärtauglich wurden. Von den 38 zwischen dem 20. und 25. Lebensjahr stehenden hatten nur 5 mit der Waffe gedient.

In einer nicht geringen Anzahl von Fällen ließen sich neben allgemeinen Erscheinungen der Schwächlichkeit bestehende Erkrankungen oder Residuen solcher nachweisen.

Ausgesprochene Lungentuberkulose bestand in 7 Fällen. Residuen früherer skrophulöser Drüsenerkrankungen fanden sich 5 mal, bei zweien war Amputation des Oberschenkels wegen fungus im Kniegelenk vorgenommen worden.

Bei 15 Individuen bestanden ausgesprochene rhachitische Veränderungen, 9 mal war hydrocephale Schädelbildung nachzuweisen. 3 waren kyphoskoliotisch, 8 im Längenwachstum stark zurückgeblieben. Zahlreich waren fernerhin Assymetrieen des Gesichts und des Schädels. Anomalieen der Ohrbildung, Strabismus, einseitige und doppelseitige Hernien, Störungen in der Proportion der Gliedmaßen fanden sich häufig; im einzelnen bin ich ihnen nicht genauer nachgegangen.

Psychischer Befund.

Der Untersuchung auf das Bestehen hereditärer Belastung kann hinsichtlich des zahlenmäßigen Ergebnisses nur ein relativer Wert zugemessen werden. Die Kenntnis der Ascendenz ging bei den Eingelieferten nur selten über die nächste Generation hinaus, so daß über psychische Erkrankungen bei Großeltern und Seitenverwandten meist nichts in Erfahrung zu bringen war. Aber auch über die nächsten Angehörigen waren die Kenntnisse oft sehr dürftig.

Es wurde nur direkte Belastung notiert und von Erkrankungen, die eine hereditäre Veranlagung bedingten, nur aufgeführt: Eigentliche Geisteskrankheiten, Epilepsie, Hysterie, ausgesprochene Migräneanfälle, Alkoholismus und Selbstmord bei einem der Eltern. Unberücksichtigt blieb, wenn von Herzaffektionen, Tuber-

kulose, Schlaganfällen in der Ascendenz berichtet wurde. Man wird nach dem Gesagten annehmen müssen, daß die sich ergebenden Zahlen den Minimalwert der thatsächlich vorliegenden heriditären Belastung darstellen. Dabei ist allerdings eine Einschränkung zu machen. Das Hauptkontingent der Belastung bildet der Alkoholismus des Vaters. Nun war es keineswegs in allen Fällen möglich, aus der Schilderung des Untersuchten zu entnehmen, ob der Vater um die Zeit der Zeugung des Sohnes schon Alkoholist war. In der Mehrzahl der Fälle war das allerdings wahrscheinlich.

Eine Belastung durch Alkoholismus wurde dann angenommen, wenn neben der Angabe, daß der Vater (beziehungsweise die Mutter) gewohnheitsmäßig täglich ein größeres Quantum Schnaps trank, bestimmte dem Alkoholismus zuzurechnende Symptome sich ergaben (häufige Trunkenheit, reizbare Stimmung, Brutalitäten gegen die Ehefrau und Kinder, Vernachlässigung der Familie, der Arbeit, überstandenes Delirium tremens usw.). Lediglich auf die Angabe, daß täglich gewohnheitsmäßig für ca. 20 Pf. Schnaps getrunken wurde, die Diagnose Alkoholismus des Vaters zu gründen, wäre schon aus dem Grunde unzweckmäßig gewesen, weil dieses Quantum überhaupt den Durchschnitt des täglichen Alkoholkonsums bei einem großen Teil der arbeitenden Bevölkerung, insbesondere der Bauarbeiter darstellt, und weil nicht der gewohnheitsmäßige Genuß an sich, sondern nur die sichtbare pathologische Wirkung auf den Organismus als Alkoholismus in medizinischem Sinne aufzufassen ist.

Es ließ sich bei 38 Individuen das Vorkommen psychischer Störungen in der Ascendenz nachweisen.

6 mal bestand Epilepsie bei einem der Eltern, bei 2 Fällen lag eine doppelseitige Belastung väterlicher und mütterlicherseits durch Geisteskrankheit vor.

Der große Rest wurde vom Alkoholismus gebildet und zwar lag er in 28 Fällen von seiten des Vaters vor und 2 mal war die Mutter trunksüchtig gewesen.

Intelligenz und Kenntnisstand.

Die Untersuchung über die Leistungen in der Schule ergab, daß 38 Individuen nicht über die zweite und dritte Schulklasse hinausgekommen waren. Nur 15 hatten in der Schule ausreichend gelernt. Bei einem kleinen Bruchteil sind die mangelhaften Schulleistungen auf unregelmäßigen Schulbesuch zurückzuführen durch Erkrankung oder durch Heranziehung seitens der Eltern zum Erwerb mit bedingt. Zur Beurteilung des intellecktuellen Durchschnitts wurde den Einzelnen bestimmte Fragen, entsprechend dem erwähnten Fragebogen, vorgelegt. Im ganzen ergab sich, daß das Niveau der Fragestellung auch für den Durchschnitt sehr tief zu rücken war. Es war nicht selten, daß in Breslau Geborene den Namen des Flusses, an dem Breslau gelegen ist, nicht zu nennen wußten. Schlesien, Preußen, Deutschland und Europa war für viele ein und dasselbe. Der Name des Kaisers fehlte Vielen. Der Papst wurde vielfach mit dem in Breslau wohnenden Kardinal verwechselt. Die Schätzung der Größenverhältnisse eines Raumes zeigte vielfach gänzliche Unkenntnis der Längenmaße. Die Einwohnerzahl Breslaus wurde, soweit sie nicht gedächtnismäßig von der Schule noch in Erinnerung war, meist außerordentlich unterschätzt. Es kamen Schätzungen auf 2000, 1000, 500 Einwohner vor, andere erklärten sich für unfähig eine annähernde Schätzung zu machen.

Eine Prüfung auf das Vorhandensein abstrakter Begriffe stieß, wie stets bei Ungebildeten, auf große Schwierigkeit wegen des unentwickelten sprachlichen Ausdrucksvermögens.

Die Art der Reaktion bei der Beantwortung der Fragen ließ bei den Untersuchten sehr häufig eine Entwöhnung des Nachdenkens erkennen, die gelegentlich plumpe Wissensdefekte vortäuschte. Es wurde oft lieber zunächst die Antwort: „Ich weiß nicht" gegeben, während bei genauerm Eindringen schließlich doch eine zutreffende Antwort zu erhalten war. So mußten manchmal an sich völlig unzweideutige Fragen, z. B. An welchem Fluß liegt Breslau? in die verschiedensten andern Formen gebracht werden, bis eine richtige Antwort erfolgte. Es scheint, daß jahrelanges, nur den nächsten vegetativen Funktionen zugewandtes Interesse auch zu einer Schwerbeweglichkeit des assoziativen Mechanismus führt, wie man sie sonst gelegentlich nach schweren körperlichen oder psychischen Erkrankungen beobachtet.

Bei der Feststellung thatsächlicher Kenntnisdefekte war dieses Moment sehr in Betracht zu ziehen.

Nach der Zusammenstellung waren es 30 Individuen, welche den größern Teil der an sie gerichteten einfachen Fragen richtig zu beantworten wußten. Unter diesem Niveau war der Rest von 39. Darunter waren wiederum 23, deren Kenntnisse besonders tiefgehend waren.

Es war nun die Frage, inwieweit es sich hierbei um pathologische Formen angeborner Intelligenzschwäche handelte. Diese Frage, die bei den leichtern Graden von Schwachsinn stets gewisse Schwierigkeiten hat, weil sich eine bestimmte Grenze zwischen Schwachsinn und Beschränktheit nicht festsetzen läßt, wird hier ganz besonders schwierig. Man hat wohl bei einem aus gebildeten Kreisen entstammenden Individuum, das in Haus und Schule gute Erziehung genossen hat, unter Umständen das Recht, aus dem Fehlen gewisser elementarer Kenntnisse und Begriffe auf Schwachsinn zu schließen, weil unter diesen Verhältnissen plumpe Wissensdefekte nur bei pathologischer Abstumpfung des Interesses, wie sie eben der angebornen Imbecillität eigen ist, bestehen bleiben können. Anders liegen aber die Verhältnisse, wenn Individuen zu beurteilen sind, deren Alltagsbeschäftigung eine minimale intellektuelle Leistung erfordert und deren Interesse während der Entwickelungszeit wenig Anregung und auch späterhin an der schlechten sozialen Position überall Grenzen gefunden hat. Auch hochgradige Kenntnislücken sind hier nicht ohne weiteres auf eine mangelhafte Gehirnorganisation zurückzuführen. Zur Diagnose des angebornen Schwachsinns bedarf man deshalb bei diesen Individuen mehr als sonst andrer Symptome, der begleitenden körperlichen Entwicklungsstörungen, der Störung der Aufmerksamkeit und der Auffassung und der den Lebensgang Schwachsinniger begleitenden Merkmale.

Thatsächlich bildete die angeborne Intelligenzschwäche mäßigen und hohen Grades einen großen Prozensatz in dieser Gruppe.

Im ganzen zählte ich 27 hierher gehörige Individuen. Somatische Anomalieen bestanden hier in besonders großer Anzahl: Hydrocephale Schädelbildung, Assymetrieen des Gesichts, zurückgebliebenes Längenwachstum, Kyphosen, Hernien, Sprachfehler, Strabismus usw.

Der Lebensgang zeigte, wo darüber Auskunft zu erhalten war, die charakteristische Verspätung der Entwickelung, spätes Gehen und Sprechen lernen, schlechte Leistungen in der Schule, nicht vollendete Lehrzeit, häufiger Stellungswechsel. Je zeitiger der äußere Zwang wegfällt, um so früher zeigt sich die soziale Unzulänglichkeit.

Was die Art des Schwachsinns anlangt, so handelt es sich fast ausschließlich um die torpide Form: schwer von Auffassung, von träger Reaktion, indolent gegenüber dem augenblicklichen Zustand und gleichgiltig gegenüber der Zukunft.

Der Grad der Ausbildung des Schwachsinns war verschieden. 5 mußten als Idiotie, 22 als Imbecillität mäßigen Grades bezeichnet werden. Eine scharfe Abgrenzung dieser beiden Zustände gegeneinander war nicht möglich, wie anderseits auch die Übergänge von der Imbecillität mäßigen Grades zu den zahlreichen schwach begabten, welche die Gruppe noch enthält, fließend sind.

Der beruflichen Stellung nach gehörten von den Imbecillen 23 dem Arbeiterstande, 4 dem Handwerksstande an. 8 hatten eine Lehre gehabt, nur 4 ausgelernt. Der Beginn der Kriminalität fällt in das 16. bis $17^{1}/_{2}$. Lebensjahr.

Unter den Vergehungen überwiegt bei den Schwachsinnigen neben dem § 361 der einfache Diebstahl. 17 hatten sich Strafen wegen Diebstahls zugezogen, 3 waren wegen Vergehen gegen die Person bestraft. Hereditär belastet waren von den Imbecillen 17.

Epilepsie bestand bei 10 Individuen. In allen 10 Fällen hatten Krampfanfälle bestanden, die der Schilderung nach als epileptisch aufzufassen waren. Bei manchen waren die Anfälle jahrelang ausgeblieben, dagegen wiesen andre Momente, z. B. Alkoholintoleranz, plötzliche Schwächeanwandlungen, auffallende Reizbarkeit und ähnliches auf das Fortbestehen des Leidens hin.

Die Epilepsie war in 2 Fällen mit einer intellektuellen Schwäche höhern Grades verbunden. Bei 2 andern lag eine Kombination mit Alkoholismus vor, doch war die Epilepsie als primär aufzufassen.

Es ist nach der Eigentümlichkeit des Epileptikers verständlich, daß unter den 12 wegen Vergehen gegen die Person verurteilten Personen 5 Epiletiker sich befanden. In 4 Fällen fand sich, ohne daß früher eigentlich epileptische Symptome bestanden hatten, eine bemerkenswerte pathologische Reizbarkeit. 2 von diesen hatten ein schweres Kopftrauma erlitten, der 3. hatte einen Turmschädel, beim 4. lag Lungentuberkulose vor.

Nachweisbare Zeichen chronischer Alkoholintoxikation fanden sich bei 15 von den 29, die gewohnheitsmäßig Schnaps tranken. Sie befanden sich alle jenseits des 20. Lebensjahres. Höhere Grade von Alkoholismus fanden sich nicht.

Bei 5 von den 15 an chronischem Alkoholismus Leidenden bestand Schwachsinn und Epilepsie, bei 7 Heredität oder Schädeltrauma. Bei 3 war nichts von vorangegangenen Schädigungen nachzuweisen.

Unter den 69 Individuen fanden sich demnach 51, bei denen psychische Anomalieen bestanden, zum Teil in Gemeinschaft mit körperlichen Störungen Es bleiben 18, die als psychisch normal bezeichnet werden konnten.

Es gehören hierher 2 Invalide mit amputiertem Bein, 2 Tuberkulöse, ein an chronischer Chorea, ein an Bulbärparalyse Leidender und ein Kyphotischer.

Was die äußern Verhältnisse dieser 18 Individuen anlangt, so fanden sich 8 Handwerker darunter; 3 sind unehelich geboren, 2 als Pflegekinder erzogen, bei 5 war der Vater Alkoholist.

Hereditär belastet waren darunter 5 durch Alkoholismus von väterlicher Seite, 3 durch Epilepsie, 1 durch Geisteskrankheit beider Eltern.

In krimineller Hinsicht lag in 8 Fällen einfache Haft wegen Bettel und Obdachlosigkeit ohne andre Bestrafungen vor. 10 waren wegen Eigentumsvergehen bestraft, 3 wegen Körperverletzung.

b) Jenseits des 25. Lebensjahrs stehende frühzeitig kriminell gewordene Individuen.

Im ganzen gehörten hierher 112 Individuen. Dem Lebensalter nach verteilten sie sich folgendermaßen:

Zwischen 25.—30.	Lebensjahr	standen 29	Individuen.
" 30.—40.	"	" 55	"
" 40.—50.	"	" 23	"
" 50.—60.	"	" 6	"

64 stammten aus der Großstadt, 24 aus Landstädten, 25 vom platten Lande. 14 waren unehelich geboren.

Die väterlichen Berufe verteilten sich folgendermaßen:

Handwerk und Industrie	40
Lohnarbeit mit wechselnder Beschäftigung	20
Handel	13
Staatliche Unterbeamte	9
Transportgewerbe (Kutscher, Schiffer)	9
Landwirtschaftliche Berufe	5
Hausbedienstete	2
Freier Beruf	1

Die Erziehungsverhältnisse waren in 56 Fällen schlecht. In 52 davon hatte Alkoholismus des Vaters oder der Mutter zu Hause einen nachweisbar ungünstigen Einfluß geübt.

In 12 Fällen war die Erziehung im Armenhause, beziehungsweise in Pflegefamilien geschehen.

Im speziellen verteilte sich die Trunksucht bei den Eltern auf die einzelnen Berufe folgendermaßen: Bei den 13 zum Handel gehörigen war durchweg Alkoholismus verzeichnet, nächstdem kamen die Kutscher, von denen nur einer nicht Alkoholist war, dann die Arbeiter, von denen die Hälfte, endlich die Handwerker, die zu einem Drittel dem Trunke ergeben waren. Zum Teil handelte es sich um sehr hohe Grade von Alkoholismus.

Die Nachrichten über die soziale Entwicklung der Geschwister flossen nur spärlich; in vielen Fällen ist außer dem Beruf der Geschwister wenig in Erfahrung zu bringen. Es liegt dies neben den schlechten häuslichen Verhältnissen auch daran, daß die in geordneten Verhältnissen befindlichen Familienglieder ihrerseits sich von dem sozial Gescheiterten zurückzogen.

In 12 Fällen lagen Bestrafungen bei einzelnen Geschwistern vor.

Die berufliche Gliederung der 113 Individuen war folgende:

Tagarbeiter	64
Handwerk und Industrie	41
Handel	4
Transportgewerbe (Kutscher)	4

Das starke Überwiegen der einfachen Tagearbeiter bestand nicht von Anfang an, sondern es ist zum Teil Folge davon, daß ein Teil der ursprünglich zu einem Handwerk oder Gewerbe Bestimmten aus demselben ausschied und Gelegenheitsarbeiter wurde.

Ursprünglich war das Verhältnis der Gelernten zu den Ungelernten ungefähr gleich, 57 ohne Lehrzeit gegen 56 mit Lehrzeit. 6 beendeten die Lehrzeit nicht.

111 hatten die Volksschule besucht, 2 das Gymnasium bis Quarta. 51 waren bis zur ersten Klasse gelangt (die beiden Gymnasiasten und eine Reihe andrer, die nur eine einklassige Dorfschule besucht, mit eingerechnet). Von den übrigen 62 hatte ein Teil nur die IV. und III. Klasse erreicht, die Mehrzahl war aus der II. Klasse abgegangen. In einem Drittel der Fälle waren Abhaltungen äußerer Art (Beschäftigung im Hause, Nötigung zum Erwerb) von Einfluß. In 42 Fällen wurde bei dem mangelhaften Schulerfolg die Schwierigkeit der Auffassung, die „Schwäche im Kopf" dafür in Anrechnung gebracht, eine Zahl, die ungefähr mit der später zu besprechenden Zahl der angebornen Defektzustände übereinstimmt.

Der Schnapskonsum nimmt bei dieser Gruppe eine große Ausdehnung an. Es befinden sich unter den 113 nur 12, die nicht täglich regelmäßig Schnaps trinken. Die Tagesausgabe schwankt zwischen 10 Pf. und 1,20 Mk., ohne daß Gelegenheitsexcesse mit eingerechnet sind. Als tägliche Durchschnittsausgabe für Alkoholika ergiebt sich für diese Gruppe 35—40 Pf. Es entspricht dies nach dem Preis der gebräuchlichen Schnapssorten einem Quantum von ungefähr ¾ Liter Branntwein. Bier wurde fast durchweg als zu teuer bezeichnet und kam als Getränk nur bei wenigen in Betracht (Handelsleute, Kellner, Bierkutscher).

35 Individuen tranken täglich für mehr als 40 Pf. Schnaps. Es ist bemerkenswert, daß gerade unter diesen die Gelegenheitsarbeiter das größte Kontingent bilden (71 pCt.). Der wöchentliche Verdienst der hierher gehörigen 25 Arbeiter berechnet sich im Durchschnitt (nach den eigenen Angaben) auf 12 Mk., die durchschnittliche Ausgabe für Branntwein auf 4,22 Mk., so daß hier die Ausgabe für Alkoholika 33 pCt. des Gesamtverdienstes ausmacht.

Für die Gesamtheit der Arbeiter berechnet sich das Verhältnis von Verdienst zur Alkoholausgabe etwas niedriger. Das durchschnittliche Wochenverdienst der Arbeiter beträgt 11,70 Mk., die durchschnittlich wöchentliche Ausgabe für Schnaps 2,60 Mk. Es würde hiernach 22 pCt. der Einnahme für Branntwein verausgabt werden.

Dieselbe Berechnung für die Handwerker angestellt, ergiebt eine Branntweinausgabe von 17 pCt. der Gesamteinnahme.

Die Berechnung des durchschnittlichen Verdienstes stützt sich natürlich nur auf Zeiten, zu denen thatsächlich gearbeitet wurde, und ist deshalb bei der Unregelmäßigkeit, mit der gearbeitet wird, nur für Zeiten der Arbeit giltig. Erfahrungsgemäß schränkt sich aber bei diesen Individuen die Ausgabe für Alko-

holika nicht mit abnehmender Einnahme ein, sondern sie bleibt auf Kosten andrer Ausgaben bestehen. Insofern ist das genannte Verhältnis von Wochenverdienst und Schnapsausgabe vielfach zu niedrig angegeben.

Der Beginn der Kriminalität verteilt sich auf die einzelnen Jahrgänge folgendermaßen:

Bis zum 16. Lebensjahr	wurden kriminell	8
Im 17. u. 18.	" " "	20
" 19. " 20.	" " "	37
" 21. " 22.	" " "	20
" 23. " 24.	" " "	20
bis Ende 25.	" " "	7

Gegenüber der I. Gruppe macht sich hier eine Verschiebung in der Richtung des späteren Eintritts der Kriminalität geltend. Dort steht das 17. und 18. Lebensjahr an der Spitze, hier das 19. und 20. Es ist übrigens zu bemerken, daß bei den ältern Individuen die Jahreszahl des Beginns der Kriminalität vielleicht nicht immer ganz genau ist. Die Akten und die Erinnerung der Inhaftierten lassen in einzelnen Fällen im Stich. Um grobe Fehler in der Zeitangabe handelt es sich jedenfalls nicht.

Das 17. bis 20. Lebensjahr scheinen die bevorzugten Jahrgänge zu sein, in denen der kriminelle Verfall einsetzt.

Daß die längere Dauer der Erziehung, wie sie durch eine Lehrzeit gegeben wird, auf den Beginn der Kriminalität einen verzögernden Einfluß hat, scheint sich auch bei Betrachtung dieser Gruppe zu ergeben. Unter den frühzeitig Bestraften bilden die Gelernten die Minderzahl. Von den 28 Individuen, deren Bestrafung vor Abschluß des 18. Jahres fällt, haben nur 8 die Lernzeit abgeschlossen. Der Beginn der Kriminalität fällt bei den Gelernten im Durchschnitt etwa ein Jahr später als bei den Ungelernten.

Was die Art der Vergehungen anlangt, so sind 20 nur wegen Bettel und Obdachlosigkeit bestraft, 69 auch wegen Eigentumsvergehen und 67 auch wegen Vergehen gegen die Person. Die Eigentumsvergehen bestanden meist in l einen Diebstählen, Unterschlagung, Betrug, Zechprellerei. Am häufigsten war der einfache und Rückfalldiebstahl. Schwere Bestrafungen mit Zuchthaus war in 5 Fällen vorgekommen. Unter den Persondelikten überwog bei weitem Körperverletzung und Widerstand, dann folgte Beleidigung.

Gegenüber der Untergruppe a treten unter den Vergehungen die gegen die Person bemerkenswert in den Vordergrund.

Die Zahl der Verheirateten betrug 31 gegenüber 82 Unverheirateten. Von den 31 Verheirateten lebten 13 seit langem in getrennter Ehe. Neben der geringen Anzahl der geschlossenen Ehen ist ihre außerordentliche Kinderarmut bemerkenswert. Von 31 Verheirateten hatten 19 keine Kinder, 6 nur 1 Kind, 2 Familien 2 Kinder; weiterhin kommen zwei mit 3, eine mit 5 und eine Familie mit 8 Kindern vor.

Von den Verheirateten gehörten 1 dem Handel, 17 dem Handwerker- und 13 dem Tagarbeiterstand an.

Körperlicher Zustand.

Gut entwickelte kräftig gebaute Individuen waren auch in dieser Gruppe selten. Nur bei 12 war der Kräftezustand als wirklich gut zu bezeichnen. Bei

33 war er schlecht, bei den übrigen 68 mittelmäßig. Dementsprechend verhielt sich auch die Militärtauglichkeit. 73 hatten nicht gedient, 2 wegen Zuchthausstrafe, der Rest wegen körperlicher Unzulänglichkeit. 40 hatten gedient, darunter 2 als Trainsoldaten und einer als Ökonomiehandwerker. 4 waren befördert worden, 2 zu Unteroffizieren und 2 zu Gefreiten. Die Zahl der Bestrafungen während der Dienstzeit ist zahlreich. Meist handelt es sich um Urlaubsüberschreitungen und Trunkenheit.

Residuen früherer Erkrankungen an Tuberkulose, beziehungsweise Skrophulose, bestanden in einer Anzahl von Fällen (8). 7 trugen die Zeichen der Rhachitis am Rumpf und Extremitäten, bei zweien bestand rhachitische Schädelbildung hohen Grades, 5 waren kyphoskoliotisch von Jugend auf, 10 im Wachstum stark zurückgeblieben. In 4 Fällen fanden sich Narben von Kopfverletzungen schwerer Art (darunter eine Basisfraktur), außerdem eine spastische Paraplegie als Rest einer Verschüttung in der Grube.

Von gröberen Entwicklungshemmungen und Degenerationszeichen fanden sich entstellende Asymmetrie des Gesichtsschädels 4mal, ebenso oft grobe Bildungsanomalieen der Ohrmuschel, 5mal von Jugend auf bestehender Strabismus, einmal abnorme Kleinheit der Bulbi mit Hyperopie, ein Schichtstaar, einmal Makroglossie, 3 Hernien und 16mal Sprachfehler (Stottern, Stammeln, auffälliges Anstoßen mit der Zunge). Außerdem fanden sich noch vielfach leichtere Mißbildungen der Ohren und Gesichts- und Schädelasymmetrieen.

Von bestehenden somatischen Erkrankungen waren nachweisbar 3 Fälle von ausgesprochener Lungentuberkulose, ein schweres Emphysem, eine Lebercirrhose mit Ascites und eine Psoriasis.

Im Vordergrund standen die Erscheinungen des Alkoholismus. Fahle Gesichtsfarbe, injicierte Augenbindehaut, Zittern der Zunge und der Extremitäten, Magen- und Darmstörungen, Vomitus matutinus und Diarrhoe; neuralgische Schmerzen in den Armen und besonders in den unteren Extremitäten, Parästhesieen an Händen und Füßen, druckempfindliche Muskulatur ließen sich bald mehr oder weniger ausgesprochen nachweisen. Somatische Erscheinungen des chronischen Alkoholismus bestanden in 66 Fällen.

Psychische Anomalieen in der Ascendenz bestanden bei 62. Bei 55 war die Belastung nur von einer Seite her nachweisbar, bei 7 hatten bei Vater und Mutter psychische Anomalieen bestanden.

Hinsichtlich der speciellen Form der vorliegenden Belastung stellt auch wieder der Alkoholismus bei weitem das größte Kontingent. 50mal bestand Alkoholismus bei einem der Eltern. Dabei ist wieder das Moment zu beachten, daß der Nachweis des bestehenden Alkoholismus zur Zeit der Zeugung nicht in allen Fällen möglich war. Nur einmal fand sich Epilepsie bei den Eltern. Einige Fälle von spät aufgetretener, auf der Basis des Alkoholismus entwickelter Epilepsie sind bei der Belastung mit Alkoholismus aufgeführt. 10mal bestand Geisteskrankheit bei einem der Eltern.

Die Prüfung der durchschnittlichen intellektuellen Beschaffenheit fand in derselben Weise statt, wie bei der ersten Gruppe und auch das Resultat war ähnlich. Man kann sich den Kenntnisstand in allgemeinen Dingen bei dieser Gruppe kaum tief genug vorstellen. Es stellte sich zunächst heraus, daß die Kenntnisse aus der Schulzeit, je länger die Betreffenden der Schule entwachsen

waren, um so rudimentärer wurden. Eine Ausnahme ließ sich insofern konstatieren, als sich bei den beim Militär Gedienten oft deutlich die Auffrischung, die der Kenntnisstand während der Dienstzeit erfahren hatte, zu erkennen gab.

Auch in Dingen, denen die Beziehung zum einzelnen Individuum nicht abgeht, herrschte eine bemerkenswerte Unklarheit. Die Einrichtung des Markenklebens, der Sinn der Reichstagswahlen, der Polizei, der Staatsanwaltschaft usw. war höchstens der Hälfte geläufig. Nur ein kleiner Teil der wahlfähigen Individuen hatte jemals von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht. Nur 15 bis 20 Individuen hatten in der letzten Zeit gelegentlich eine Zeitung gelesen.

Als verhältnismäßig guter Kenntnisstand mußte es bezeichnet werden, wenn einer das Einmaleins beherrschte, zwei zweistellige Zahlen addieren konnte, sich das Tagesverdienst auf das Wochenverdienst auszurechnen verstand, den Namen des Kaisers wußte, die Schlacht bei Sedan kannte, und wußte, daß Deutschland im Jahre 1870 über Frankreich gesiegt habe, die Lage Breslaus an der Oder und in Schlesien richtig bezeichnete, endlich den Unterschied zwischen Polizeigewahrsam und Strafgefängnis, den Reichstag und die einzelnen Parteien ungefähr anzugeben wußte. In vielen Fällen wurde der Kenntnisdefekt damit entschuldigt und die weitere Untersuchung durch die Bemerkung abzuschneiden versucht, man habe keine Zeit, sich um diese Dinge zu kümmern, man müsse froh sein, wenn man das Leben habe. Man stieß bei der Untersuchung bei dieser Gruppe viel häufiger auf eine mehr oder weniger brutale Abneigung vor derselben, als bei der ersten Gruppe. Man wird nicht fehl gehen, wenn man diese Erscheinung in Zusammenhang mit der durch den chronischen Alkoholismus bewirkten Charakterveränderung bringt.

Eine ungefähre Klassifikation nach dem Stand der Intelligenz und des Interesses ergab folgende Stufen:

In 44 Fällen mußte sie als schlecht bezeichnet werden, in 25 als mäßig, aber noch unter dem oben skizzierten Niveau, in 44 als ausreichend.

Diese letztere Klasse zeigt nach ihrer Zusammensetzung die Einwirkung eines günstigeren Milieus. Geordneter Schulbesuch, Lehrzeit und militärische Erziehung hatten hier mehr Einfluß geübt, als bei den übrigen. Während unter der Gesamtzahl nur 36 pCt. militärische Ausbildung genossen hatten, sind es hier 46 pCt. In der Gesamtgruppe haben 45 pCt. eine Lehrzeit durchgemacht. Hier bilden sie die Mehrzahl; es waren 63 pCt.

Die Untersuchung des psychischen Habitus ergab neben dem allgemeinen Tiefstand der Kenntnisse und des Interesses eine Reihe spezieller nervöser und psychischer Krankheiten, und zwar fanden sich im einzelnen

29 Fälle von einfacher Imbecillität,
13 Fälle von Epilepsie,
3 der Epilepsie Verdächtige,
5 progressive Paralysen,
2 andere erworbene Geisteskrankheiten,
66 Alkoholisten. Von diesen sind 24 abzuziehen, bei denen der Alkoholismus nur eine Komplikation einer der vorgenannten psychischen Anomalien darstellt.

Dem Grade nach waren 7 als Schwachsinn hohen Grades zu bezeichnen. Es waren dies auch körperlich in der Entwicklung stark zurückgebliebene

Individuen. Bei 4 bestanden schwere rhachitische Veränderungen an Kopf und Rumpf, 3 hatten Sprachfehler, außerdem kam Schwerhörigkeit und Schielen vor. 5 verdienten weniger als 4 Mk. in der Woche. Hinsichtlich des kriminellen Verhaltens waren 3 nur wegen Bettel und Obdachlosigkeit, einer wegen Vergehen gegen die Person, einer wegen Diebstahl und 2 wegen Diebstahl und Körperverletzung bestraft. Die 22 übrigen waren mäßigen Grades imbecill und führten in allmählicher Abstufung zu den Schwachbegabten hinüber. Die Intelligenz war hier nicht derart herabgesetzt, daß dadurch die Erwerbsfähigkeit innerhalb des einfachen Berufskreises in erheblicher Weise behindert gewesen wäre.

Bis auf 4 gehörten alle Imbecillen zu den ungelernten Gelegenheitsarbeitern. 3 hatten sich nur gegen den § 361 vergangen, 8 waren außerdem wegen Vergehungen gegen Person und Eigentum, 6 wegen Vergehen gegen die Person, 5 wegen Vergehen gegen das Eigentum bestraft. Unter den 22 Imbecillen mäßigen Grades fanden sich 15 Alkoholiker und 14 hereditär belastete

Mit unter der Gruppe der Imbecillen habe ich ein Individuum aufgeführt, das einen Typus von moralischer Idiotie von klassischer Ausbildung darstellt. Ein krasser Defekt der ethischen Vorstellungen, der Pietät, des Ehrgefühls, bestand neben verhältnismäßig gutem Urteil und guten Kenntnissen. Es war ein von väterlicher und mütterlicher Seite belastetes Individuum, das in früher Jugend ein Kopftrauma erlitten hatte. Sein Leben stellte seit dem 11. Lebensjahre einen fortgesetzten Konflikt mit der Gesellschaft dar. — Ein ähnliches Individuum befand sich auch unter den Jugendlichen; der Zahl nach überwog auch bei dieser Gruppe die apathische Form der Imbercillität.

Die Gruppe der Epileptischen und Epilepsieverdächtigen umfaßt zusammen 16 Individuen. Bei 4 bestand hochgradiger intellektueller Schwächezustand, bei einem anderen trat während der Beobachtungszeit eine epileptische Psychose von mehrwöchentlicher Dauer auf. Nur bei 2 fehlte die epileptische Reizbarkeit.

Unter den Epilepsieverdächtigen habe ich Personen aufgeführt, die zwar keine eigentlichen Anfälle angaben, dafür aber häufige Kopfschmerzen, Schwindelanfälle hatten, reizbares Temperament zeigten und an Alkoholintoleranz litten.

Dem Beruf nach gehörten hierhin 11 Arbeiter, 5 Handwerker. Hereditär belastet war die Hälfte. Das kriminelle Verhalten zeigte eine gleichmäßige Verteilung auf Eigentums- und Persondelikte.

Die 5 Fälle von progressiver Paralyse charakterisierten sich durch Hinterstrangsymptome und cerebrale Lähmungserscheinungen, eine deutliche intellektuelle Schwäche und stumpfsinnige Euphorie. Es handelte sich ausschließlich um die demente Form der Paralyse. In 2 Fällen, bei denen Pupillarstörungen fehlten, konnte bei der Kürze der Zeit nicht festgestellt werden, ob es sich nicht lediglich um einen sehr hohen Grad alkoholistischer Demenz handelte, um sogenannte Alkoholparalysen.

Von den beiden andern Geisteskranken litt der eine an periodischer manischer Erregung, der zweite an erworbener Demenz nach Kopftrauma.

Die 66 Individuen, die körperlich und psychisch ausgesprochene Symptome des chronischen Alkoholismus zeigten, konnten in zwei Gruppen eingeteilt werden, solche hohen Grades und solche, bei denen die Erscheinungen des Alko-

holismus zwar auch deutlich ausgesprochen, aber noch nicht zu einer sehr hochgradigen Schädigung des Organismus geführt hatten.

Von den ersteren waren es 26, von den andern 40.

Wenn aus der Gesamtsumme noch diejenigen ausgeschieden werden, bei denen der Alkoholismus nur eine Komplikation oder ein Symptom einer vorher bestehenden psychischen Erkrankung darstellte, so bleiben 17 Alkoholisten hohen Grades und 25 mäßigen Grades.

Von den 17 Alkoholisten hohen Grades hatten 5 schon ein Delirium tremens überstanden, abortive Delirien und nächtliche delirante Zustände waren bei allen gelegentlich vorgekommen.

Bei 10 von diesen 17 bestand hereditäre Belastung. Von den 25 Alkoholisten mäßigen Grades war bei 14 hereditäre Belastung nachzuweisen.

Auch von den übrig bleibenden 18 Alkoholisten sind noch einige auszuscheiden, weil auch hier sich Momente fanden, die auf einen abnormen Gehirnzustand hinwiesen. In 3 Fällen hatten in der Jugend schwere Kopftraumen stattgehabt, bei einem war eine Impression nachweisbar. Bei einem andern bestand ein Tik der Gesichtsmuskulatur und stotternde Sprache, endlich hatten in einem Falle schwere Rhachitis und Krämpfe bis zum 5. Lebensjahr bestanden.

Es sind somit von den 66 nur noch 13 Individuen (3 hohen, 10 mäßigen Grades), bei denen die psychische und somatische Untersuchung keinen Befund ergab, der auf eine minderwertige Gehirnbeschaffenheit hinwies. Wenn man bedenkt, daß die Untersuchungsmethode, wie erwähnt, hinsichtlich der Feststellung hereditärer Belastung unzulänglich war, so ist die Zahl vielleicht noch zu hoch gegriffen.

Die Betrachtung der äußerlichen Verhältnisse dieser 13 Alkoholisten ergab, daß bei 4 die Erziehungsverhältnisse als zweifelhaft bezeichnet werden müssen (2mal uneheliche Geburt, 1mal Erziehung im Armenhaus, 1mal Pflegekind in fremder Familie), 2 stammten aus Arbeiter-, 6 aus Handwerkerfamilien. 7 waren Handwerker, 6 Arbeiter, 9 hatten ausgelernt, 7 gedient. Hinsichtlich der Kriminalität überwog bei ihnen Körperverletzung und Eigentumsvergehen.

Von den 13 getrennten Ehen fallen 10 auf Alkoholisten.

Unter der Gesamtzahl von 113 bleibt nun ein Rest von 19 Individuen, bei denen weder angeborne, noch erworbene psychische Anomalieen sich nachweisen ließen.

Diese kleine Gruppe setzt sich aus 10 Arbeitern, 2 Kaufleuten, 6 Handwerkern und einem Kutscher zusammen.

5 von ihnen waren unehelich geboren. In 8 Fällen war die Erziehung durch Trunk des Vaters schlecht, 12 hatten eine Lehrzeit genossen, 4 waren sofort nach dem Verlassen der Schule in die Arbeit gegangen, 12 tranken gewohnheitsmäßig Schnaps, ohne daß sich ausgesprochene Symptome von Alkoholismus nachweisen ließen. Die Durchschnittsausgabe für Alkoholika betrug 20 Pfg. im Tage.

Hinsichtlich der Kriminalität unterscheidet sich diese kleine Gruppe von den bisherigen durch Überwiegen der Eigentumsdelikte gegenüber den Gewaltthätigkeiten. Auf 14 Eigentumsvergehen kommen 7 Personaldelikte.

Verheiratet sind 3, gedient haben 4, hereditär belastet sind 9.

Bei 7 von diesen 19 Individuen liegen starke köperliche Anomalieen vor, die ein Erwerbshindernis darstellen. Es besteht Ellbogenversteifung bei einem

Arbeiter, 1 chronisches Eczem im Gesicht bei einem Barbier; weiterhin fanden sich 2 starke Kyphosen mit allgemeiner Schwäche verknüpft, 2 stark im Längenwachstum Zurückgebliebene, 1 Mann, der stottert, in der Jugend eine schwere Gehirnerschütterung mit Basisfraktur erlitten hatte und an starkem Kopfschmerz leidet.

Unter den 12 übrigen befinden sich die 5 unehelich Geborenen und außerdem 6 hereditär Belastete.

Übersicht über beide Untergruppen.

Das beiden Untergruppen gemeinschaftliche Einteilungsprinzip ist, daß der Beginn des sozialen Verfalls vor Abschluß des 25. Lebensjahrs fällt. Als bevorzugter Zeitraum des kriminellen Verfalls hebt sich das 17. bis 20. Lebensjahr hervor. Eine vorläufige Trennung der beiden Untergruppen nach dem Lebensalter diesseits und jenseits des 25. Lebensjahrs erwies sich wünschenswert, weil Eigenheiten, die sich aus der Differenz des Lebensalters ergaben, deutlicher hervortreten sollten. Es war anzunehmen, daß die Gruppe b das spätere Entwicklungsstadium der Gruppe a darstellt.

Es sind im ganzen 182 Individuen, von denen 108 aus der Großstadt, 39 aus Landstädten, 35 vom platten Lande stammen. Der beruflichen Gliederung nach gehören 56,5 pCt. dem Arbeiterstande an, ohne spezielle dauernde Bethätigung in einem bestimmten Gewerbe, ihm folgen mit 34 pCt. Handwerk und Industrie, Handel mit 3 pCt. und endlich Kutscher, Schreiber, Haushälter mit im ganzen 6,5 pCt.

Das Überwiegen der Gelegenheitsarbeiter hat sich erst im Verlauf der Entwickelung ergeben und ist der Ausdruck des sozialen Niedergangs. Ursprünglich ist das Verhältnis ein andres. Für die Mehrzahl war ursprünglich von den Erziehern ein bestimmtes Gewerbe gewählt worden; 52 pCt. sind in die Lehre gegangen. Es haben aber von den zur Lehre Gegangenen 20 pCt. diese nicht zu Ende geführt, teils um sich dem Einfluß des Lehrherrn und dem Zwange zu entziehen, teils weil sie schon während der Lehrzeit kriminell geworden waren, ein dritter Teil aus intellektueller Unzulänglichkeit.

Unter die einzelnen Gewerbe verteilten sich die Gelernten folgendermaßen. In erster Linie stehen Schneider und Maler, es folgen Schlosser, Schmiede, dann Bäcker, Klempner und Tischler, dann mit kleinen Zahlen Fleischer, Maurer, Schuhmacher, Böttcher.

Die Zahl derjenigen, die sofort nach dem Verlassen der Schule auf einen Broterwerb angewiesen waren, betrug 48 pCt.

Es ist selbstverständlich, daß die soziale Entwicklung unsrer Individuen im Vergleich zu ihrer Ascendenz im allgemeinen eine absteigende ist, handelt es sich doch überhaupt um die sozial tiefst stehende Schicht. Es ergiebt sich bei der Betrachtung der väterlichen Berufe, daß die Handwerker 39 pCt., die Arbeiter 25 pCt., staatliche Unterbeamte 10 pCt., Handel 8 pCt., Kutscher 6 pCt., landwirtschaftliche Berufe 4 pCt. ausmachten; der Rest kommt auf vereinzelte andre Gewerbe, Bedienstete und 1 höheren Beruf mit akademischer Vorbildung.

Im speziellen entstammte von den aus Handwerkerfamilien Gebürtigen die größte Anzahl aus dem Gewerbe der Schlosser, nächst dem kommen Tischler und Schneider, dann Schuhmacher, Schmiede, Maler, Zimmerleute und Maurer.

20 pCt. lernten den Beruf des Vaters. Am meisten blieben die Schneider dem Gewerbe des Vaters treu.

56 pCt. der aus Handwerkerfamilien stammenden lernten überhaupt kein Handwerk. — Von den aus Schlosser-, Schmiede, Tischlerfamilien stammenden ging fast keiner in die Lehre, sondern direkt aus der Schule in Arbeit. Meist wurde als Grund die Notwendigkeit zu verdienen angegeben.

Die Erziehungsverhältnisse zeigen in beiden Gruppen übereinstimmende Verhältnisse. Sie sind in der Mehrzahl der Fälle schlecht. In 57 pCt. hatte Trunk eines oder beider Eltern (meist des Vaters) einen schlechten Einfluß. Die Trunkneigung verteilt sich in der Ascendenz nach den einzelnen Berufsarten so, daß in den Familien, in denen der Vater dem Handel zugehörte, nur einmal nicht Alkoholismus verzeichnet war, bei den 11 Kutschern waren 8 Alkoholisten, bei den Arbeitern bestand in 50 pCt. Alkoholismus des Vaters, bei den Handwerkern in 38 pCt.

Ein Einfluß der Erziehung auf die Kriminalität spricht sich, wie schon oben erwähnt, darin aus, daß der Beginn der Straffälligkeit bei den Individuen, die eine 3jährige Lehrzeit durchgemacht hatten, später fällt.

Es ergiebt sich als durchschnittlicher Beginn der Kriminalität bei denjenigen, die eine Lehrzeit durchgemacht, das Alter von 20,1 Jahren, bei denen, die keine Lehrzeit hatten, auf das Alter von 18,6 Jahren.

Für die Beurteilung des kriminellen Charakters der Gruppe ist von Bedeutung, daß es nur eine Minderzahl ist, die nur wegen Bettel und Obdachlosigkeit bestraft ist. Nur ca. 1/4 aller Individuen hat keine andern Bestrafungen.

Dabei ergibt sich ein begreiflicher Unterschied beider Untergruppen. Während unter a die Zahl derer, die lediglich wegen Bettelns und Obdachlosigkeit bestraft sind, mehr als den 3. Teil der Gesamtheit ausmacht, beträgt sie bei b nur mehr den 6. Teil der Gesamtheit, mit andern Worten, die Zeit macht aus den zunächst passiven Parasiten aktive Verbrecher.

Bei 107 waren Bestrafungen wegen Eigentumsvergehen — meist einfache und Rückfallsdiebstähle — vorgekommen. Hinsichtlich der Beteiligung an dieser Deliktform weisen die Jugendlichen und Älteren keine wesentlichen Differenzen auf; dagegen besteht ein großer Unterschied hinsichtlich der Vergehungen gegen die Person. Im einzelnen handelt es sich um Körperverletzung, Beleidigung, Widerstand, selten Sittlichkeitsdelikte. Bei der Gruppe a betrugen die Persondelikte nur 17 pCt., bei der Gruppe b annähernd 50 pCt.

Dieser Unterschied erklärt sich bei der Betrachtung der Bedeutung des Alkoholismus in beiden Gruppen.

Bei der ersten Gruppe beträgt die Zahl derer, die nicht täglich Schnaps tranken, noch über die Hälfte, bei der zweiten sind es nur 12, die nicht gewohnheitsmäßig Schnaps trinken.

Der durchschnittliche Verbrauch für Alkoholika speziell für Schnaps ist bei der zweiten Gruppe sehr hoch.

Wenn die durchschnittliche Ausgabe für Schnaps bei der zweiten Gruppe bei den Arbeitern auf 22 pCt., bei den Handwerkern auf 17 pCt. der Einnahme berechnet ist, so ist die Zahl sicherlich aus schon erwähnten Gründen zu tief gegriffen, und es kommt noch dazu, daß die Sonnabends- und Sonntagsexcesse nicht eingerechnet sind; ebenso ist die vielfach übliche Sitte, gerade solche Gelegenheitsarbeiter mit Schnaps zu entlohnen, nicht mit in die Berechnung gezogen worden.

Der individuelle Habitus zeigt hinsichtlich der Körperbeschaffenheit eine weitgehende Übereinstimmung beider Gruppen. Kräftige, gut gebaute, gesunde Individuen sind sehr selten.

12 pCt. zeigten Residuen schwerer Rhachitis, 10 pCt. waren stark im Längenwachstum zurückgeblieben; Mißbildungen des Schädels,

angeborner Sprachfehler finden sich in demselben Verhältnis, 4,4 pCt. kyphoskoliotische; 70 pCt. waren militäruntauglich.

Dieselbe Minderwertigkeit tritt auf psychischem Gebiet hervor.

55 pCt. hatten nicht das volle Pensum der Volksschule erledigt; manche waren nicht einmal über die 3. und 4. Volksschulklasse hinausgekommen.

Die psychiatrische Analyse hat ergeben, daß nahezu die Hälfte an angeborenen psychischen Defektzuständen litt. 31 pCt. waren als angeborener Schwachsinn zu rubrizieren, 16 pCt. litten an Epilepsie und den dazu gehörigen psychischen Begleiterscheinungen.

Bei weiteren 33 pCt. ließen sich erworbene psychische Anomalieen nachweisen. 29 pCt. kamen auf den Alkoholismus, 4 pCt. auf erworbene Geisteskrankheiten, insbesondere progressive Paralyse; bei 20 pCt. ließen sich Symptome psychischer Erkrankung nicht nachweisen.

Angeborener Schwachsinn und Epilepsie waren demnach unter den von Jugend auf bestehenden individuellen Faktoren die wichtigsten der Unzulänglichkeit im sozialen Wettbewerb zu Grunde liegenden Momente. Was den speziellen Charakter dieser beiden Arten von angeborener physischer Anomalie in Beziehung auf das kriminelle Verhalten angeht, so ergibt sich bei der Zusammenfassung beider Gruppen kein wesentlicher Unterschied mehr; insbesondere tritt eine vermehrte Neigung der Epileptiker zu Gewaltthätigkeitsdelikten nicht mit der Deutlichkeit hervor, wie man wohl erwarten könnte. Es liegt dies an der Vermengung mit Alkoholismus, die zur Folge hat, daß die Delikte gegen die Person bei den Imbecillen eben so häufig sind, wie die gegen das Eigentum. Bei der gesonderten Betrachtung der ersten Gruppe, bei welcher der Alkoholismus noch nicht die Rolle spielt, macht sich noch die Epilepsie als die Affektverbrechen begünstigende Neurose deutlich geltend.

Die Individuen ohne nachweisbare Symptome psychischer Anomalie, die 20 pCt. der Gesamtheit ausmachen, zeigen wiederum in beiden Gruppen übereinstimmende Züge.

Hier sind die körperlichen Gebrechen besonders zahlreich. In 37 pCt. der Fälle liegt eine dadurch bedingte hochgradige Erwerbsbeschränkung vor.

Weiterhin kommen häusliche Vernachlässigung, hereditär bedingte schwache Gehirnorganisation als ätiologischer Faktor hier in Betracht. Von den 21 unehelich Geborenen gehören 10 dieser Untergruppe an, also 27 pCt. gegenüber 11 in der Gesamtgruppe.

Was die Bedeutung der hereditären Belastung anlangt, so ist bemerkenswert, daß beide Gruppen in demselben Prozentsatz psychische Anomalieen in der Ascendenz aufweisen.

Die Verteilung der hereditären Belastung nach den einzelnen Untergruppen ergab eine eigentümliche Reihenfolge. Unter den Debilen waren 64 pCt., unter den Alkoholisten 63 pCt., unter den Epileptikern 40 pC., unter den psychisch Normalen 37 pCt. belastet. Bei der mehrfach schon erwähnten Unzulänglichkeit der anamnestischen Erhebungen gerade in dieser Frage wird man sich des durchaus relativen Wertes der Zahlen bewußt bleiben. Man wird auf die Reihenfolge der einzelnen Gruppen kaum eine besondere Bedeutung legen dürfen, immerhin ist die starke Betonung der Heredität beim Alkoholismus bemerkenswert. Daß er darin sogar über der Epilepsie steht, mag wohl auf einer Zufälligkeit beruhen, die um so mehr vorliegen kann, als die absolute Zahl der vorhandenen Epilepsieen in der Gesamtgruppe doch noch verhältnismäßig gering ist.

Von Wichtigkeit ist noch das Verhalten unsrer Individuen zur Ehe. Die Zahl der geschlossenen Ehen ist klein, und die Fruchtbarkeit derselben auffallend gering. Unter 39 Ehen sind 19 kinderlos. Aus der ganzen Gruppe sind 29 eheliche Kinder hervorgegangen.

II. Gruppe.

Der Beginn der Kriminalität fällt hinter das 25. Lebensjahr.

Von den 222 hierher gehörigen Individuen sind 24 nicht im einzelnen mitverarbeitet worden, weil manche Daten nicht zu erhalten waren oder weil die Untersuchung aus äußern Gründen nicht zu Ende geführt werden konnte. Bei der Alterskurve sind sie mitgezählt und auch sonst bei der Gesamtbeurteilung verwendet.

Von den übrigen 198 läßt sich eine Abteilung abscheiden, bei der die Ursache der Kriminalität als direkte Folge der senilen Involution zu betrachten ist. Es sind 10 Individuen, bei denen der Beginn der Kriminalität erst hinter das 60. Lebensjahr fällt. Sie hatten alle ausgesprochene Alterserscheinungen auch auf psychischem Gebiete. Ein Teil von ihnen war zeitweise schon in städtischen Versorgungshäusern untergebracht gewesen und war aus unten zu besprechenden Gründen dort beurlaubt oder entlassen worden und dann wegen Bettels oder Obdachlosigkeit zur Verurteilung gekommen. 3 andere hatten die Frau, von der

sie bis dorthin versorgt worden waren, verloren und waren nun zur Selbstständigkeit genötigt, der sie nicht gewachsen waren.

Charakteristisch für all diese Senilen war die Abneigung, sich in Armenhäusern unterbringen zu lassen. Zum Teil hatte dies sicher in der geringeren Möglichkeit, sich Schnaps zu verschaffen, seine Ursache.

Es bleiben 188 Individuen, bei denen die Ursache des sozialen Scheiterns weniger klar liegt und die deshalb einer genaueren Untersuchung bedürfen.

Sie stammen der Mehrzahl nach vom platten Lande; 48 sind aus der Großstadt gebürtig, 37 aus Landstädten; 103 sind vom Dorfe.

Die Zuwanderung vom Dorfe war bei einem kleinen Teil noch mit dem Haushalt der Eltern geschehen. Die Mehrzahl war um die Mitte und gegen Ende des dritten und zu Beginn des vierten Lebensdecennium nach der Stadt gezogen. Als Grund des Zuges nach der Stadt wurden die günstigeren Erwerbsverhältnisse angegeben. Die Anregung wurde vielfach durch Erzählungen Verwandter oder früherer Nachbarn, die sich in der Stadt ansässig gemacht hatten, gegeben; bei andern hatte die in der Großstadt verbrachte Militärzeit den Wunsch, sich dort definitiv festzusetzen, hervorgerufen.

Die väterlichen Berufe verteilten sich folgendermaßen:

Tagarbeiter (darunter Tagelöhner auf dem Lande)	49
Industrie und Handwerk	62
Andre Gewerbe (Kutscher, Schiffer usw.)	32
Stellenbesitzer	28
Kleinkaufleute und Handelsleute	5
Höhere Berufe	4
Unbekannt (unehelich)	8

Die Handwerker sind stark vertreten, unter ihnen besonders die Schuster, Tischler, Schmiede.

Die Qualität der häuslichen Verhältnisse ist in ungefähr 80 Fällen als ungünstig zu bezeichnen. In 14 Fällen war Kriminalität bei Geschwistern nachzuweisen. Alkoholismus spielt auch hier eine große Rolle; in 70 Fällen wurde über vielfache Trunkenheit des Vaters im Hause, Mißhandlungen usw. berichtet.

Dem Berufe nach verteilten sich die 188 Individuen folgendermaßen:

Tagarbeiter	79
Handwerk und Industrie	80
Andre Gewerbe (Kutscher, Fischer, Kellner)	14
Handel	11
Staatliche Unterbeamte	2
Stellenbesitzer	1
Berufslos	1

Unter den als Handwerker bezeichneten standen die Schuster in erster Linie, dann kamen Schneider, Tischler und Schmiede.

Was den äußern Lebensgang anbelangt, so hatten 5 das Gymnasium (1 mit Abiturientenexamen), 2 die Real-, 2 die Bürgerschule und einer das Schullehrerseminar besucht. 178 hatten Volksschulbildung.

Die erste Schulklasse wurde von 98 erreicht (dabei sind bei einklassigen Dorfschulen diejenigen, die schlecht gelernt hatten, zur zweiten Klasse gerechnet).

Nicht über die zweite und dritte Klasse waren im ganzen 80 gekommen. Bei 9 ist besonders vermerkt, daß sie die Schule nur wenig besucht haben. 4 waren Analphabeten, 10 andre konnten nicht mehr als ihren Namen schreiben. 42 hatten gut, 57 schlecht und 89 mittelmäßig gelernt.

Eine Lehrzeit hatten 107 begonnen, 8 hatten sie nicht beendet, 81 hatten sofort nach dem Verlassen der Schule einen Erwerb gesucht.

Die erste Bestrafung fällt in das Lebensalter

von	25—30	Jahren	bei	71	Individuen
=	31—35	=	=	34	=
=	36—40	=	=	48	=
=	41—45	=	=	18	=
=	46—50	=	=	7	=
=	51—60	=	=	8	=

Die *Art der Vergehungen* verteilt sich derart: Bei 79 Individuen liegen Vergehungen nur gegen § 361 St.G.B. vor. Bei 65 sind außerdem Eigentumsvergehen, bei 70 Vergehen gegen die Person registriert, bei 26 davon fiel beides zusammen.

Die *Zahl der Verheirateten* beträgt 97. Darunter sind 62 getrennte und geschiedene Ehen. 10 leben mit der Frau, bei 25 ist die Frau gestorben. Bei 14 fällt der kriminelle Verfall mit dem Tod der Ehefrau zusammen. 36 Ehen sind kinderlos. 13 haben ein Kind, 22 zwei Kinder, 17 drei und vier, 7 fünf und sechs Kinder, 2 sieben Kinder. Es sind nur die lebend gebornen berücksichtigt. Im ganzen sind es 107 Kinder. Die Zahl der auf eine Familie kommenden Kinder berechnet sich auf 1,7.

Das durchschnittliche Tagesverdienst ist ungefähr ebenso hoch wie bei der ersten Gruppe. Gewohnheitsmäßigen täglichen Schnapsgenuß gaben 182 zu. Nur 6 versicherten einigermaßen glaubhaft, daß sie nur selten und jedenfalls nicht täglich trinken. Die in Schnaps angelegte Tagesausgabe berechnet sich im Durchschnitt auf ca. 30 Pfg. Bei Arbeitern und Handwerkern betrug die Durchschnittsausgabe 29 Pfg. Die größte Menge konsumierten die ursprünglich dem Handel und der Industrie angehörigen 11 Individuen. Die Durchschnittsausgabe betrug hier 65 Pfg.

Die *allgemeine Körperbeschaffenheit* zeigte schlechte Ernährungsverhältnisse. Insbesondere treten die somatischen Erscheinungen des Alkoholismus hervor. Der Kräftezustand ist bei 11 als gut zu bezeichnen, bei 67 als schlecht, die übrigen waren von mittelmäßiger Ernährung. 120 haben nicht mit der Waffe gedient. Von denen, die gedient haben, sind 15 befördert worden.

Im speziellen fand sich von somatischen Erkrankungen Folgendes:

Über Erkrankungen im Kindesalter war anamnestisch wenig in Erfahrung zu bringen. 6 gaben an, als Kind an Krämpfen gelitten zu haben. 3 davon blieben epileptisch. Kinderkrankheiten wurden nicht notiert.

Angeborene grobe Anomalieen der Gesichts- und Schädelbildung fanden sich in 10 Fällen. 6 hatten Sprachfehler, 14 Hernien, einmal bestand Verkümmerung der Testikel. Residuen schwerer rhachitischer Erkrankung im Kindesalter bestanden in 9 Fällen. 6 waren kyphoskoliotisch, 9 stark im Längenwachstum zurückgeblieben. 8 waren durch Verlust oder Lähmung von Gliedmaßen als Krüppel zu bezeichnen,

2 davon infolge von Amputation eines, beziehungsweise beider Oberschenkel, 2 durch Amputation des rechten Oberarms, 2 durch Gelenkversteifung infolge früherer Vereiterung und endlich bestand bei zweien Kinderlähmung.

Bei 3 von diesen 8 bestand kein direktes ursächliches Verhältnis zwischen dem körperlichen Zustand und sozialer Unzulänglichkeit. Die körperliche Arbeitsunfähigkeit war erst nach dem sozialen Verfall eingetreten.

Narbenkontrakturen an den Händen bildeten bei 3 andern Individuen eine starke Erwerbsbeschränkung.

6 litten an Lungentuberkulose, weiterhin kamen vor Bronchiektasie, Asthma und chronisches Ekzem.

8 waren schwerhörig, bei 5 bestanden Kopfnarben mit Impression des Schädeldachs als Folge früherer Verletzungen.

Psychisches Verhalten:

Die Zahl der hereditär Belasteten betrug 94. 8 waren von väterlicher und mütterlicher Seite belastet. 16mal lag Epilepsie beziehungsweise Hysteroepilepsie in der Ascendenz vor, 6mal eigentliche Geisteskrankheit.

Von seltneren nervösen Erkrankungen kamen zur Beobachtung ein Fall von juveniler Muskelatrophie, einmal Paralysis agitans und eine multiple Sklerose mit Demenz.

Von angeborenen psychischen Defektzuständen stand wiederum die Imbecillität obenan. In 27 Fällen bestand Imbecillität mäßigen Grades, in 3 Idiotie. Von 17 Epilepsien waren 7 sicher als genuin anzusprechen; 5 Alkoholintolerante und ein ursprünglich periodischer Säufer gehören in diese Gruppe.

In 19 Fällen bestand erworbene, schwere Geisteskrankheit. Davon waren 9 Paralytiker. Nur einer davon hatte Größenideen, bei den 8 übrigen lag die einfach demente Form vor, in 4 Fällen mit Pupillenstarre und andern tabischen Symptomen verbunden. Bei zweien mußte die Differentialdiagnose gegen die sogenannte Alkoholparalyse offen bleiben. Der Rest wurde, abgesehen von einem Fall von paranoischer Wahnbildung, von alkoholistischen psychischen Schwächezuständen höchsten Grades gebildet. Erscheinungen von seniler Involution mäßigen Grades bestanden in 17 Fällen.

Alkoholismus lag in 151 Fällen vor. Graduell handelt es sich um die verschiedensten Intensitätsabstufungen. Hohe Grade von Alkoholismus mit deutlicher Charakterdegeneration, Kenntnisarmut, Einengung des Interesses und Urteilsschwäche fand sich in 77 Fällen. 7 von ihnen hatten Delirien überstanden (die abortiven Anfälle nicht mit eingerechnet). 8 hatten ausgesprochene objektive neuritische Symptome, 8 pathologische Eifersuchtsideen, 4 berichteten über alkoholepileptische Anfälle.

Eine genauere Durchsicht dieser 151 Alkoholisten ergiebt zunächst, daß bei 36 der Alkoholismus mit psychopathischen Zuständen andrer Art verknüpft ist. Von den 27 Schwachsinnigen waren 21, von den 17 Epileptikern waren 13 Alkoholisten. Dazu kommt ein Paranoiker und eine traumatische Neurasthenie. 61 Alkoholisten sind hereditär belastet und 54 sind ohne nachweisbare psychopathische Anlage und ohne angeborene Schwäche.

Die Gegenüberstellung dieser beiden Arten von Alkoholisten — auf der einen Seite der psychopathisch Belasteten, auf der andern der einfachen Alkoholisten — war von Interesse, wenn auch zu bedenken blieb, daß die Trennung keine voll-

ständige sein konnte im Hinblick auf die Unzulänglichkeit der Untersuchung gerade in der Frage der hereditären Belastung.

Bei der immerhin schon erheblichen Zahl der Individuen lag die Möglichkeit nahe, daß gewisse Unterschiede in der Art des Auftretens des Alkoholismus zum Ausdruck kämen, je nachdem der Alkoholismus bei hereditär Veranlagten oder bei nicht disponierten Gehirnen auftritt.

Die 54 Alkoholisten, die wegen des Fehlens psychopathischer Merkmale als einfache Alkoholisten bezeichnet werden können, verteilten sich nach wesentlichen Merkmalen ihres Lebensganges folgendermaßen:

Es fanden sich darunter 18 Arbeiter, 24 Handwerker, Bäcker und Fleischer, 4 andre Gewerbetreibende, 7 Kaufleute und 1 Beamter. 13 stammten aus der Großstadt, 12 aus Landstädten, 29 vom platten Lande. 4 waren unehelich geboren.

21 hatten in der Schule gut gelernt, 6 schlecht, 40 hatten die erste Klasse besucht, 14 die zweite. 21 hatten keine Lernzeit gehabt, 34 hatten ausgelernt. 27 waren verheiratet, 24 hatten gedient, 6 davon waren befördert worden.

Von Anomalieen und Krankheiten war bei dieser Gruppe zu vermerken: 4 waren im Längenwachstum zurückgeblieben, 4 tuberkulös, eine Muskelatrophie, eine Kyphose, ein Tic convulsif, einmal Krämpfe als Kind.

Dieselben Fragen bei den 61 hereditär belasteten Alkoholisten untersucht, hatten folgendes Ergebnis: 20 Arbeiter, 31 Handwerker (inkl. Bäcker, Fleischer usw.), 5 andre Gewerbe, 4 Kaufleute, 1 Stellenbesitzer. Aus der Großstadt waren 14, aus Landstädten 11, 36 vom Dorf.

In 7 Fällen bestand Kriminalität bei den Geschwistern. 12 hatten gut gelernt, 14 schlecht, 36 hatten die erste Klasse, 25 nur die zweite Schulklasse besucht. 39 hatten ausgelernt, 5 die Lehrzeit nicht beendet, 17 überhaupt keine Lehrzeit genossen. Verheiratet waren 37, gedient hatten 18, davon waren 5 befördert worden.

Von speziellen alkoholistischen Psychopathieen fanden sich in dieser Gruppe 3 Alkoholintolerante, 4 mit alkoholistischem Eifersuchtswahn, 5 mit andern psychotischen Beimengungen, außerdem 2 Stotterer und eine Kinderlähmung.

Von somatischen Anomalieen fanden sich 5 Hernien, 2mal Schielen von Jugend auf, 3 Tuberkulose, 4 Rhachitische

Es ergiebt sich aus der Zusammenstellung, daß sich der Einfluß der Heredität des Alkoholismus insofern geltend macht, als die psychotischen Formen des Alkoholismus, der Eifersuchtswahn, die Intoleranz, die periodische Trunksucht häufiger auf der Basis der hereditären Belastung erwachsen. Bei dem hereditär belasteten Alkoholisten kommt weiterhin eine gewisse körperliche und geistige Inferiorität gegenüber den unbelasteten zum Ausdruck. Bei den reinen Alkoholisten betrug die Zahl derer, die in der Schule gut gelernt hatten, 34 pCt., bei den Belasteten 19 pCt. Gedient haben bei den ersteren 44 pCt., bei den zweiten nur 29 pCt.

Hinsichtlich der Berufe herrscht bei beiden Arten der Alkoholisten große Übereinstimmung. In beiden überwiegen die Handwerker. Das Verhältnis der Handwerker dieser Untergruppe zu der Gesamtgruppe beträgt 59 pCt. zu 40 pCt.

Noch auffälliger wird dieses starke Überwiegen der Handwerker bei den Individuen, bei denen sich überhaupt keine psychischen Anomalieen nach-

weisen ließen. Es waren dies 20 Individuen. Von diesen gehörten 14 den Handwerkern an, nur 6 sind Tagarbeiter.

Hinsichtlich der Ausgaben für Branntwein verhielten sie sich so, daß sie zwar zum Teil auch gewohnheitsmäßig Schnaps konsumierten, daß aber ausgesprochene Erscheinungen des Alkoholismus fehlten.

Es überwiegen hier die nur wegen Bettel und Obdachlosigkeit Bestraften. Person- und Eigentumsvergehen verteilten sich zu gleichen Teilen. Bei 5 fällt der Tod der Ehefrau mit dem Beginn der Kriminalität zusammen. 6 haben gedient, 5 sind hereditär belastet. Bei einigen lag ein körperliches Erwerbshindernis vor; 2 sind tuberkulös, 2 im Längenwachstum zurückgeblieben, einer hatte ein entstellendes Ekzem, 3 waren schwerhörig, 1 Stotterer, einer war durch eine Beinverletzung verstümmelt.

Eine gesonderte Betrachtung der Individuen, deren krimineller Verfall erst mit der Zeit des Mannesalters beginnt, erschien mir erforderlich, weil es a priori wahrscheinlich war, daß hier andre den sozialen Verfall bedingende Momente in Frage kommen. Es waren 75 Individuen, deren erste Bestrafung hinter das 35. Lebensjahr fiel. Von diesen stammten 49 vom Dorf, 11 aus der Großstadt, 15 aus Landstädten. Sie verteilten sich dem Berufe nach folgendermaßen: 32 Arbeiter, 31 Handwerker, 8 andre Gewerbe (Kellner, Haushälter, Bademeister), 2 Kaufleute, 1 Beamter, 1 Unterbeamter.

29 stammten aus Stellenbesitzerfamilien, 16 aus Arbeiter-, 23 aus Handwerkerfamilien, 2 unehelich.

In 26 Fällen liegt bei der Ascendenz Trunk vor. 26 hatten in der Schule schlecht gelernt. Hereditär belastet waren 32.

52 waren verheiratet, 23 davon geschieden. In 45 Fällen war nur Bettel und Obdachlosigkeit Gegenstand der Bestrafung gewesen, 17 mal lagen Eigentumsvergehen, 2 Persondelikte und in 5 Fällen Person- und Eigentumsdelikte vor.

Der Beginn der Kriminalität weist hier vielfach ein Zusammentreffen mit bestimmten, das Leben der Individuen betreffenden Ereignissen auf. Bei 8 folgt die erste Bestrafung dem Tode der Ehefrau, ein 40jähriger Schwachsinniger höheren Grades wird nach dem Tode der Mutter kriminell, einmal ist der Beginn der Paralyse die Ursache des Verfalls, 5 mal lösen körperliche Schädigungen den sozialen Ruin aus.

Gegenüberstellung der beiden Hauptgruppen.

Die Unterschiede, die sich bei der Gegenüberstellung der beiden Gruppen ergeben haben, sind in folgendem aufgeführt.

Was zunächst die Herkunftsverhältnisse anlangt, so ergab sich folgendes Verhalten. Unter 100 Individuen stammten aus

	Gruppe I	Gruppe II
Großstadt	59	25
Landstadt	21	20
Dorf	20	55

Während demnach die Beteiligung der Provinzial- und Landstädte in beiden Gruppen nahezu gleich ist, ergibt sich eine große Differenz bei den Großstadtgebürtigen und den vom platten Lande Zugewanderten.

In der Gruppe der später Bestraften überwiegen die vom Lande Zugewanderten.

Noch eklatanter wird dieses Überwiegen der vom Dorfe Zugewanderten, wenn man die 75 Individuen zusammenstellt, die bis zum 35. Lebensjahr unbestraft waren und erst dann der gewohnheitsmäßigen Bettelei und der Obdachlosigkeit verfielen. Das Verhältnis verschiebt sich dann sogar so, daß nur 15 pCt. aus der Großstadt, 65 pCt. vom Lande und 20 pCt. aus Provinzialstädten stammen.

Das Überwiegen der vom Lande Zugewanderten bei der zweiten Gruppe bedingt zum Teil die Unterschiede, die sich bei der folgenden Rubrik ergeben:

Beruf der Eltern.

	I. Gruppe	II. Gruppe
Tag-Arbeiter	24,5 pCt.	25 pCt.
Handwerk und Industrie	39 „	34 „
Handel	8 „	3 „
Öffentlicher Dienst	10 „	—
Landwirtschaftlicher Beruf . . .	4 „	16 „

Als wesentlicher Unterschied ergibt sich hier der große Prozentsatz, der in der ersten Gruppe dem öffentlichen Dienst (Schutzleute, Bahnunterbeamte usw.) und in der zweiten Gruppe dem landwirtschaftlichen Berufe zufällt.

Der Vergleich der beruflichen Gliederung der untersuchten Individuen selbst ergibt folgende Zahlen:

	I. Gruppe	II. Gruppe
Tag-Arbeiter	56 pCt.	42 pCt.
Handwerk und Industrie	34 „	42 „
Andere Gewerbe	7 „	10 „
Handel	3 „	6 „

Die Zahl der einfachen Lohnarbeiter ohne bestimmte Industriezugehörigkeit ist bei der ersten Gruppe erheblich größer als bei der zweiten. Bemerkenswert ist die hohe Zahl der Handwerker bei der zweiten Gruppe auch im Hinblick darauf, daß es sich zum großen Teil um eine dem Lande entstammende Bevölkerung handelt.

Bei einer gesonderten Betrachtung der 103 vom platten Lande stammenden geht zwar die Zahl der handwerklichen Berufe auf 36 vom hundert herab, immerhin bleibt sie noch hoch genug und steht nicht im Verhältnis zu der Zahl, in welcher sich die Handwerker an den ländlichen Berufen beteiligen. Ob es daran liegt, daß die Handwerker sich überhaupt mehr als die andern ländlichen Berufe an der inneren Wanderung beteiligen oder daß sie besonders schwierige Daseinsbedingungen in der Großstadt finden, wäre noch zu prüfen.

Die Qualität der Berufe ist bei der zweiten Gruppe im ganzen eine höhere, als bei der ersten.

Der individuelle Entwicklungsgang weist in beiden Gruppen folgende Unterschiede auf:

Die Schulergebnisse sind bei der zweiten Gruppe besser. Zunächst ist die Zahl derer, welche höhere Schulen als die Volksschule besucht haben, größer. Es sind zehn gegen zwei in der ersten Gruppe.

Unter 100 Individuen haben die erste Schulklasse nicht erreicht bei der ersten Gruppe 55 Individuen, bei der zweiten 42. Dagegen befanden sich bei der zweiten Gruppe vier Analphabeten. Die Zahl derer, die durch keine Lehrzeit gegangen sind, beträgt bei der ersten 48 pCt., bei der zweiten 44 pCt. 20 pCt. der ersten Gruppe haben die Lehrzeit nicht bis zum Abschluß gebracht, 8 pCt. bei der zweiten Gruppe.

Bemerkenswerte Unterschiede machen sich auch hinsichtlich der Kriminalität geltend.

Es sind bestraft:

	I. Gruppe	II. Gruppe
Nur nach § 361	25 pCt.	42 pCt.
Wegen Eigentumsdelikten .	58 „	34 „
Wegen Persondelikten . .	25 „	37 „

Von 100 heiratsfähigen (über 25 Jahre alten) Individuen sind bei der ersten Gruppe 28 verheiratet, bei der zweiten 51. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die absolute Zahl der in Betracht kommenden Individuen bei der ersten Gruppe verhältnismäßig niedrig ist (114) und daß die Zahl der unter 30 Jahren befindlichen Individuen bei der ersten Gruppe 29, bei der zweiten

nur 4 beträgt; die Möglichkeit, daß noch ein Teil der ersten Gruppe späterhin heiratet, liegt also vor.

Von 100 Ehen sind kinderlos bei der ersten Gruppe 62, bei der zweiten 37.

Es kommen auf eine Familie bei der ersten Gruppe 0,84, bei der zweiten 1,7 Kinder.

Auch die ärztliche Betrachtung weist bei beiden Gruppen erhebliche Verschiedenheiten auf.

Die körperliche Beschaffenheit der ersten Gruppe ist schlechter als die der zweiten.

Angeborene körperliche Anomalieen grober Art sind bei der ersten Gruppe in ca. 10 pCt. vorhanden, bei der zweiten in 5 bis 6 pCt., Rhachitis ist bei der ersten Gruppe mit 10 pCt. vertreten, ebenso hochgradiges Zurückbleiben im Längenwachstum, bei der zweiten mit 5 pCt.

Die Zahl der aus körperlichen Gründen Militäruntauglichen beträgt bei der ersten Gruppe 70 pCt., bei der zweiten 64 pCt.

Auf psychischem Gebiete ist hinsichtlich der vorliegenden hereditären Belastung kein großer Unterschied, I. Gruppe: 55 pCt., II. Gruppe: 50 pCt.

Unter 100 Individuen gehören an

	I. Gruppe	II. Gruppe
Dem angeborenen Schwachsinn . .	31 pCt.	16 pCt.
Epilepsie	16 „	9 „
Erworbene Geisteskrankheit . . .	4 „	10 „
Einfacher Alkoholismus	10 „	27 „

Die Differenz ist hier sehr augenfällig. Angeborener Schwachsinn ist in der ersten Gruppe fast noch einmal so häufig als bei der zweiten.

Auch Epilepsie ist bei der ersten Gruppe erheblich zahlreicher vertreten.

Dem gegenüber sind erworbene Geisteskrankheiten bei der zweiten Gruppe mehr als um das Doppelte häufiger als in der ersten Gruppe.

Auch hinsichtlich des unkomplizierten Alkoholismus übertrifft die zweite Gruppe die erste fast um das Dreifache.

Bei der ersten Gruppe überwiegen demnach die angeborenen psychischen Defektzustände, bei der zweiten die erworbenen Psychopathieen.

Zusammenfassende Betrachtung.

Berufliche und soziale Stellung der Eltern.

Die Kenntnis der väterlichen gesellschaftlichen Stellung war besonders wichtig bei der ersten Gruppe, bei der der soziale und kriminelle Verfall vielfach noch gewissermaßen unter den Augen der Eltern geschah.

Übereinstimmend zeigt sich bei beiden Gruppen ein deutliches Überwiegen der industriellen Berufe; es entspricht dies dem Anteil, den diese Berufsgruppe überhaupt innerhalb der großstädtischen Bevölkerung einnimmt. Die größten Zahlen haben die handwerksmäßig betriebenen Berufe; die Gewerbe der Schlosser, Tischler, Schneider und Schuhmacher stehen voran. Es sind dies die Berufe, die bei der Berufszählung im Jahre 1895[1]) mit den größten Zahlen vertreten sind, die also die Wahrscheinlichkeit für sich haben, auch hier mit einer Mehrzahl vertreten zu sein.

Bemerkenswert groß ist unter den väterlichen Berufen die Zahl derer, die keinem bestimmten Industriezweig angehören, sondern mit wechselnder Lohnarbeit beschäftigt sind. Es weist dies darauf hin, daß in einem großen Teil der Fälle die Sicherheit der sozialen Stellung schon bei den Eltern gefährdet war und daß also der soziale Tiefstand schon hier vorhanden war. Denn es ist kein Zweifel, daß die nur auf wechselnde unsichere Gelegenheitsarbeit angewiesenen Individuen eine im ganzen sozial tiefer stehende Bevölkerungsschicht darstellen als die bestimmten Industriezweigen zugehörigen Arbeiter.

In beiden Gruppen ist die Zahl der aus Kutscherfamilien stammenden im Vergleich zur Beteiligung dieses Gewerbes an der Gesamtbevölkerung sehr groß. Es muß dahingestellt bleiben, ob dies nur einem zufälligen Zusammentreffen zuzuschreiben oder ob man die bei diesem Gewerbe stark verbreiteten Trinkgewohnheiten (vergl. insbesondre die Bierkutscher) und eine damit zusammenhängende Vernachlässigung des Familienlebens in Anspruch zu nehmen hat. Charakteristisch für die erste Gruppe ist der große Anteil, den unter den väterlichen Berufen die im öffentlichen Dienste als Schaffner, Polizisten, Nachtwächter, Weichensteller, Aufseher Beschäftigten einnehmen.

---

[1]) Monatsbericht des Breslauer statistischen Amtes 1896 S. 107, 23. Band.

9 pCt. in der Gesamtheit, 16 pCt. in der zweiten Gruppe bilden — und dies ist bei einer großstädtischen Bevölkerungsschicht nicht ohne Interesse — die Stellenbesitzerssöhne.

Hinsichtlich der sozialen Gliederung ergibt sich, daß 40 pCt. der Väter in ihrer Erwerbsthätigkeit selbständig waren, 30 pCt. davon gehörten dem Handel, Verkehr und der Landwirtschaft, 10 pCt. der Industrie an.

Die Zahl der wirtschaftlich Selbständigen unter den Eltern übertrifft hiernach den Durchschnitt. Nach der Statistik des Reichs vom Jahre 1895 (Band 111) beträgt die Zahl der selbständig Erwerbsthätigen in Landwirtschaft, Handel und Verkehr 28 pCt.

Das Plus an wirtschaftlich Selbständigen, das hier vorzuliegen scheint, ist vor allem bedingt durch die verhältnismäßig hohe Ziffer, mit der die kleinen Stellenbesitzer beteiligt sind. Im Handel und Verkehr sind die Selbständigen kleine Kaufleute, Hausierer, Droschkenbesitzer, Restaurateure, in der Industrie Schneider-, Schuhmacher-, Stellmacher- und Malermeister. Es wäre unrichtig, aus der großen Anzahl wirtschaftlich Selbständiger einen Schluß auf eine gute soziale Position zu thun. Man wird im Gegenteil eher daran denken müssen, daß die Unsicherheit des Erwerbs, welche zur Zeit eine kleine wirtschaftliche Selbständigkeit gegenüber der Arbeit in einem Abhängigkeitsverhältnis im Großbetrieb mit sich bringt, auch hier zum Ausdruck kommt.

Man wird zu dieser Annahme um so eher berechtigt sein, als wir noch ein andres Kriterium wirtschaftlich schlechter Position bei Betrachtung der Familienverhältnisse beobachten.

Der Alkoholismus spielt bei den Vätern unsrer Individuen eine große Rolle. Bei mehr als 35 pCt. lag ausgesprochener Alkoholismus des Vaters vor und zwar nehmen gerade die in ihrer Erwerbsthätigkeit Selbständigen am Alkoholismus großen Anteil.

Kriminalität spielt bei den Eltern, wie es scheint, eine geringe Rolle, wenn sie auch thatsächlich größer sein mag, als die Zahlen sind, die ich feststellen konnte. Es entspricht dies den Beobachtungen Mönkemöllers[2]) an dem Material der Erziehungshäuser für verwahrloste Kinder der Stadt Berlin. Mönkemöller zieht daraus in Übereinstimmung mit ΩΣ[3]) den Schluß, daß es ein durch Ge-

---

[2]) Allgemeine Zeitschrift für Psych., 56 Bd.

[3]) Die Verbrecherwelt von Berlin.

neration sich forterbendes Verbrechertum nicht gibt. Unsere Untersuchung unterstützt diese Auffassung noch in einer andern Richtung; die geringe Fruchtbarkeit der Ehen bei unsern Individuen weist auf eine starke Absterbetendenz dieser antisozialen Existenzen hin.

An eine durch Generationen sich erstreckende Vererbung verbrecherischer Gewohnheiten ist deshalb bei unsern Individuen nicht zu denken. Eine Verallgemeinerung dieser Erfahrung, insbesondere ein Schluß auf ländliche Verhältnisse, ist jedoch nicht ohne weiteres erlaubt. Das engere Zusammenleben, die für den einzelnen gesünderen Lebensbedingungen auf dem Lande mögen hier begünstigend auf die Entwicklung von eigentlichen Verbrechergenerationen wirken.

Was bei der Betrachtung der väterlichen Berufe und der Familienverhältnisse im Elternhause unzweifelhaft zu Tage tritt, ist, daß wir die Zeichen einer absteigenden sozialen Entwicklung vielfach schon bei der Ascendenz vorfinden. Es ist zu bemerken, daß bei den wenigen Individuen, die nach der sozialen und ökonomischen Stellung der Eltern den höheren Ständen zuzurechnen waren, fast ausnahmslos schwere hereditäre Belastung und zwar meist durch Geisteskrankheit vorlag, ein Punkt, auf den bei Besprechung der psychischen Faktoren einzugehen ist.

Zuwanderung. Berufsverhältnisse.

Wir sahen, daß unter den Bettlern und Vagabunden der Großstadt ein großer Prozentsatz von auswärts Zugewanderter sich findet. Dabei sind prinzipiell diejenigen nicht mit eingerechnet, die auf der Wanderung zufällig die Großstadt berührten und bei dieser Gelegenheit wegen Vergehen gegen den § 361 d. St.G.B. interniert wurden. Es handelt sich ausschließlich um solche, die mit der Absicht, sich dauernd in der Großstadt festzusetzen, zugezogen waren. Die Zahl der Eingewanderten ist unter den frühzeitig kriminell gewordenen gering, sie steigt bei denen, bei welchen die erste gerichtliche Bestrafung erst hinter das 25. Lebensjahr fällt und beträgt schließlich bei denen, bei welchen die erste Bestrafung erst hinter das 35. Lebensjahr fällt, 85 pCt. Die Mehrzahl der Zugewanderten stammt vom platten Lande.

Es ist mir nicht bekannt, ob diese starke Beteiligung der Zugewanderten an dem Vagabundenvolk der Großstadt ganz parallel

geht mit der Zahl der Zugewanderten unter der Arbeiterbevölkerung überhaupt.

Die Gründe der starken Beteiligung der fremden Zuwanderer an dem Parasitenvolk der Großstadt liegen klar.

Unzweifelhaft spielt die Schwierigkeit der Anpassung an die Großstadtverhältnisse hier beim sozialen Verfall eine große Rolle.

Je älter ein Individuum ist, um so schwerer adaptiert es sich an neue Verhältnisse.

Worin im einzelnen die Schwierigkeiten für ein geordnetes Einleben in der Großstadt für den ländlichen Zuwanderer liegen, ist hier nicht der Ort auszuführen. Nur auf ein Moment möchte ich hinweisen, das sich bei Betrachtung der individuellen Verhältnisse ergibt. Es handelt sich vielfach um Individuen, welche geistig und körperlich eine niedere Stufe repräsentieren. Die Zusammenstellung der vom Lande stammenden Individuen der zweiten Gruppe zeigt dies deutlich. Es fanden sich dort unter 100 Individuen 65 nicht gediente, 16 Schwachsinnige, 8 Epileptiker. Für einen Teil derselben war der objektive Grund des Wegzugs vom Lande die Unzulänglichkeit, die sie selbst unter den einfachen Lebensverhältnissen des ländlichen Arbeiters an den Tag gelegt hatten und die Hoffnung, in der Großstadt bequemeres und leichteres Fortkommen zu finden.

Naturgemäß erliegen diese Individuen rasch der Konkurrenz, beziehungsweise sie verfallen mehr oder weniger dem Alkoholismus, wie die Betrachtung der zweiten Gruppe zeigt.

Beruflich bestehen die vom Lande zugewanderten aus ländlichen Arbeitern, Knechten und kleinen Stellenbesitzern. Sie werden in der Stadt Lohnarbeiter wechselnder Art, Haushälter, Kutscher. Einen verhältnismäßig hohen Prozentsatz machen die Handwerker unter den vom Lande stammenden Bettlern und Vagabunden aus.

Die Betrachtung der ursprünglichen Berufsverhältnisse ist besonders bei den später zu Bettel und Obdachlosigkeit herabgesunkenen Individuen von Bedeutung.

Bei den jugendlichen, deren soziale Unbrauchbarkeit schon vom Beginn des Eintritts in die Erwerbsthätigkeit datiert, kann von einem ursächlichen Einfluß der Berufsart auf das soziale Scheitern nicht oder doch nur in sehr beschränktem Maße die Rede sein.

Insgesamt finden wir die Zahl der wechselnder Lohnarbeit nachgehenden Individuen am höchsten.

Vielfach ist diese niedere Art des Erwerbs das Ergebnis des Mißerfolges in einem bestimmten industriellen oder handwerklichen Erwerbszweig; denn die Zahl der ursprünglich gelernten Arbeiter ist verhältnismäßig groß.

Bei Betrachtung der zweiten Gruppe ergibt sich ein eigentümliches Verhalten hinsichtlich der handwerklichen Berufe. Zunächst sind diese Berufe hier überhaupt häufiger als bei der ersten Gruppe.

Es zeigt sich weiterhin ein Überwiegen der Handwerker überall da, wo die individuellen Faktoren als Ursache des sozialen Niedergangs in den Hintergrund treten, also bei den psychisch Normalen und den Alkoholisten, bei welchen der Alkoholismus nicht lediglich nur eine Komplikation vorhandener psychischer Anomalien darstellt.

In der Gesamtheit der Individuen der zweiten Gruppe stehen die Handwerker und Arbeiter zu gleichen Teilen mit je 44 pCt. Bei den Alkoholisten der eben charakterisierten Art verschiebt sich das Verhältnis zu Gunsten der Handwerker mit 48 pCt. gegenüber 33 pCt. Arbeiter. Bei den psychisch normalen ist das Verhältnis 70 pCt. Handwerker zu 30 pCt. Arbeiter.

Man findet also in der zweiten Gruppe, daß bei den Individuen, bei welchen die individuellen Verhältnisse keine besonderen Anhaltspunkte für den Eintritt des sozialen Verfalls ergeben, die handwerklichen Berufe überwiegen.

Der Gedanke, hier den ungünstigen Erwerbsverhältnissen im Handwerk eine Bedeutung beizulegen, liegt nahe, wenn es auch bei der verhältnismäßig geringen Anzahl von Individuen, die überhaupt in Frage kommen, nicht möglich ist, ein zufälliges Zusammentreffen mit Bestimmtheit auszuschließen.

Noch weniger ist es möglich, etwa eine besondere Prädisposition zum sozialen Verfall für bestimmte handwerkliche Berufe nachzuweisen. Ein Vergleich, der bei dieser Frage nahegelegt wird, nämlich unsere Gruppe mit den bevorzugten Berufen in der Statistik der Arbeitslosen vom Jahre 1895 zusammenzustellen, ergibt nichts beweisendes. Bei den Bettlern stehen Schuster und Schneider, Tischler und Schmiede im Vordergrund, die Statistik der Arbeits-

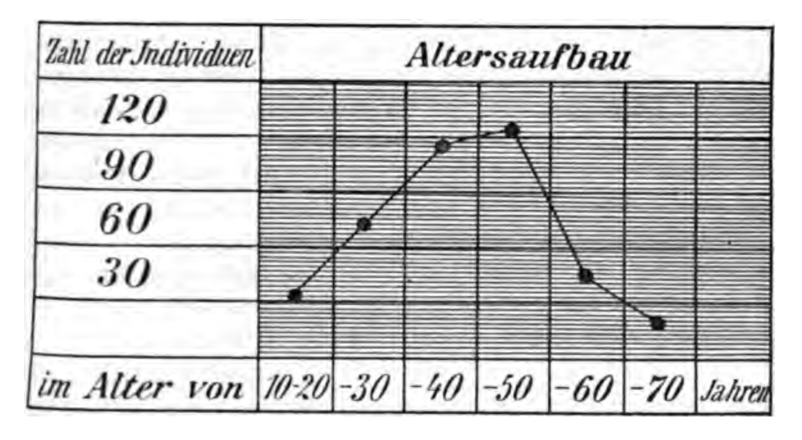
losen für Breslau[4]) (welche die sogenannten Arbeitsscheuen ausschließt) zeigt die größten Zahlen von Arbeitslosen bei den Töpfern, Schlossern und Klempnern; nur die Tischler finden sich bei beiden Zusammenstellungen.

Mag es sich nun wirklich so verhalten, daß den erschwerten Lebensbedingungen der handwerklichen Berufsausübung bei der Entwicklung des großstädtischen Vagabundentums eine gewisse ätiologische Bedeutung zukommt, so liegen doch in keinem Falle die Verhältnisse so einfach, daß nicht noch eine Reihe andrer wichtiger Faktoren mit in Betracht gekommen wäre.

Ein Blick auf die einfachen Alkoholisten und die psychisch Normalen der II. Gruppe lehrt dies.

Der Altersaufbau

wird durch die beifolgende Kurve veranschaulicht:



Sie zeigt, wie sich leicht begreifen läßt, keine Übereinstimmung mit dem Altersaufbau der Gesamtbevölkerung.

Auch der Altersaufbau, wie er sich in der eben erwähnten Statistik der Arbeitslosen vom Jahre 1895 darstellt, ist ein wesentlich andrer, was auch nicht zu verwundern ist, als dort gerade die Elemente unter den Arbeitslosen, die hier gesammelt sind, nämlich die sogenannten Arbeitsscheuen, von der Zählung ausgeschlossen sein sollten. Dort befindet sich die Mehrzahl der Arbeitslosen zwischen

[4]) Monatsbericht des statist. Amtes, Breslau 1896.

20 und 30, hier hinter dem 40. Lebensjahr. Mehr als die Hälfte unsrer Individuen befindet sich in den sogenannten kräftigsten Mannesjahren zwischen 30 und 45.

Bemerkenswert ist das rasche Absinken der Kurve nach dem 50. Lebensjahr.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man dies letztere Verhalten mit der kürzeren Lebensdauer dieser Individuen in Zusammenhang bringt. Die große Anzahl der Schädigungen, denen sie ausgesetzt sind und die ihren Ausdruck in dem augenfällig schlechten Ernährungszustand und der großen Morbidität findet, muß notwendig die Lebensdauer im ungünstigen Sinne beeinflussen.

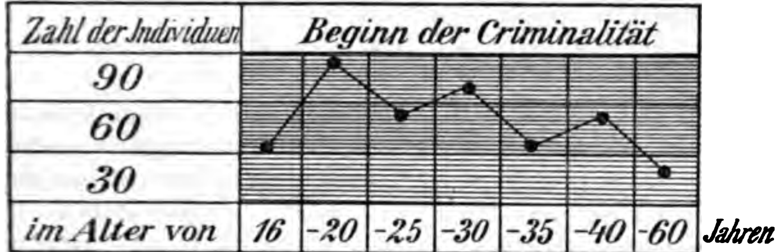
Damit stimmt überein, daß die erste Gruppe, bei welcher der soziale Verfall schon frühzeitig erfolgt, und bei der die endogenen wie die exogenen Lebensbedingungen schlechter sind, an den höheren Altersklassen nur einen sehr geringen Anteil hat. Die zweite Gruppe enthält, abgesehen von den 10 Senilen, bei welchen der Beginn der Kriminalität hinter das 60. Lebensjahr fällt, 22 pCt., die über 50 Jahre alt sind, gegenüber 5 pCt. aus der ersten Gruppe. Das 60. Lebensjahr hat von der ersten Gruppe überhaupt keiner erreicht.

Man könnte daran denken, daß ein Teil unsrer Individuen im spätern Leben etwa in Armen- und Siechenhäuser verschwindet. Doch kommt dies nicht so sehr in Betracht. Alte Vagabunden sind erfahrungsgemäß schlechte Armenhausgäste. Sie ziehen es, zumal wenn sie nicht mehr arbeitsfähig sind und das Arbeitshaus nicht mehr zu fürchten haben, vielfach vor, kurze Haftstrafen zu verbüßen, im übrigen aber sich dem Zwang der Hausordnung der Armen- und Siechenhäuser zu entziehen, zum großen Teil deshalb, weil die Möglichkeit, sich Alkoholika zu verschaffen, in den Versorgungshäusern fehlt oder doch wenigstens erschwert ist.

Die Anhäufung unsrer parasitären Existenzen um das 40. bis 50. Lebensjahr erklärt sich aus der Betrachtung unsrer beiden Hauptgruppen. Zu der vielfach von Jugend auf bestehenden verminderten allgemeinen Leistungsfähigkeit tritt die erschwerte Arbeitsmöglichkeit in diesem Alter, der Alkoholismus, die zunehmende Morbidität, die frühzeitige Senescenz und anderes hinzu.

Dem Bilde, das sich bei Betrachtung der Alterskurve ergibt, stelle ich die Kurve gegenüber, die den Beginn des sozialen Verfalls verzeichnet. Es ergeben sich aus ihr gewisse ätiologische Ausblicke.

Kurve des Beginns der Kriminalität.



Die Zahl der Individuen, welche in jeder Altersklasse dem Bettel und der Obdachlosigkeit verfallen, nimmt im allgemeinen vom 20. Lebensjahr ab. Doch ist die Abnahme keine ganz gleichmäßige. Die Kurve zeigt drei Erhebungen. Die erste fällt in die Zeit vom 16. bis 20. Lebensjahr, eine zweite in die Zeit vom 25. zum 30. und die dritte in die Zeit zwischen 35. und 40. Lebensjahr.

Die erste Spitze, die gleichzeitig die höchste ist, entspricht dem Alter, in welchem das Individuum in das erwerbsthätige Leben einzutreten pflegt.

Im Hinblick auf die große Menge geistig Zurückgebliebener kann es nicht verwundern, daß die Zahl derer, die schon hier an der Schwelle der sozialen Selbständigkeit sich unzulänglich erweisen, besonders groß ist.

Der zweite Höhepunkt entspricht der Altersklasse, in welcher die größte Anzahl erwerbsthätiger Individuen überhaupt sich findet (Statistik des Deutschen Reiches 1895). Es ist also der Zeitpunkt der größten Konkurrenz. Außerdem liegt hier das Alter, in welchem die Zuwanderung vom Lande bei unsern Individuen eine besonders starke Rolle spielt. — Beides sind Momente, die ohne Zweifel imstande sind, ein Ansteigen der Kriminalitätskurve zu bedingen. —

Weniger leicht zu deuten ist der Anstieg der Kurve zwischen dem 35. und 40. Lebensjahr. Am wahrscheinlichsten scheint es mir, daß hier die Einwirkung der chronischen Schädigung des Alkohols sich zu erkennen gibt. Erfahrungsgemäß ist es dieses Lebensalter, in welchem der Alkoholismus bei dem Gewohnheitstrinker diejenige Stärke der Ausbildung erreicht hat, daß dadurch der Zerfall der Familie und der soziale Ruin eintritt. Es ist dies auch das bevorzugte Alter für den Ausbruch des Delirium

tremens. Es findet sich auch bei dieser Altersklasse besonders häufig ein Zusammentreffen des Beginns der Kriminalität mit der Trennung der Ehe; in andern Fällen ist es der Tod der Ehefrau, der den bis dahin noch mühsam zusammengehaltenen Trinkerhaushalt vollends zusammenbrechen läßt.

Es sind demnach drei kritische Zeitpunkte im Lebensalter, in denen die antisoziale Entwicklung der Bettler und Vagabonden einzusetzen pflegt, der erste ist der Eintritt in die selbständige Erwerbsthätigkeit, der zweite die Zeit der größten Arbeitskonkurrenz und der vermehrten Zuwanderung vom Lande, der dritte endlich die Zeit, in welcher die psychischen Schädigungen durch den Alkoholismus einen erheblichen Grad erreicht haben.

Auch die Art der Vergehungen weist Unterschiede auf, je nachdem es sich um frühzeitig oder erst später gescheiterte Existenzen handelt. Bei den später Gescheiterten sind die einfach parasitären Elemente, d. h. diejenigen, die in Folge ihrer sozialen Unzulänglichkeit lediglich durch Bettel und Obdachlosigkeit der Gesellschaft und dem Staate zur Last fallen, sehr zahlreich, und je später die Kriminalität eintritt, um so mehr tritt dieser Charakter des Parasitentums hervor.

Bei den frühzeitig kriminell Gewordenen macht sich ein ausgesprochenes Hervortreten der Eigentumsdelikte bemerkbar.

Die Delikte gegen die Person haben ihren Höhepunkt bei den Altersklassen 25—40. Die Beziehung zum Alkoholismus ist wiederum deutlich. Im ganzen ergibt sich, daß die frühzeitig kriminell Gewordenen sich durch eine stärkere antisoziale Tendenz kennzeichnen.

Körperbeschaffenheit.

Es bedarf keiner genaueren Aufnahmen über Zahl und Art der Degenerationszeichen, um zu sehen, daß es sich um ein im ganzen körperlich minderwertiges Menschenmaterial handelt. Augenfällig dokumentiert sich dies in der Häufigkeit von Asymmetrieen, Proportionsstörungen des Gesichts, Kopfes und der ganzen Körperentwicklung.

Wohl proportionierte Individuen mit regelmäßiger, guter Gesichtsbildung gehören zu den seltenen Ausnahmen. Insbesondere tritt der Mangel an harmonischer Körperentwicklung bei der ersten Gruppe hervor. Eine scharfe Trennung der angeborenen Anomalieen, von

den durch Ernährungsstörungen und Stoffwechselkrankheiten im frühen Kindesalter erworbenen, habe ich nicht versucht.

Aus der Statistik des Heeresergänzungsgeschäfts ergibt sich, daß unter hundert beim Ersatz endgiltig Abgefertigten die Zahl der Untauglichen in Schlesien für 1896 und 1897 zwischen 8 und 10 beträgt.[5]) Hier sind es annähernd 70 vom Hundert, die wegen körperlicher Gebrechen irgend welcher Art nicht gedient haben. Die Zahl der wegen Unwürdigkeit Ausgeschlossenen betrug nur 0,5 pCt. gegenüber 0,45 der Statistik des Heeresergänzungsgeschäftes. — Mindermaß, unzureichender Brustumfang, schwächlicher Körperbau im allgemeinen, Hernien, Strabismus, rhachitische Residuen usw. bildeten die häufigste Ursache der Untauglichkeit.

Was die speziellen Krankheitsformen anlangt, die hauptsächlich angetroffen werden, so spielt unter den später erworbenen Krankheiten, wie wir gesehen haben, der Alkoholismus, auf den unten genauer einzugehen ist, die Hauptrolle.

Die Morbidität der wegen Bettels und Vagabondage eingelieferten Haftgefangenen ist groß. Chronische Katarrhe der Atmungs- und Verdauungsorgane sind besonders zahlreich. Bemerkenswert im Gegensatz zu einer verbreiteten Anschauung ist, daß die Zahl der direkt durch Verletzung oder Erkrankung arbeitsunfähig und zu Bettlern Gewordenen verhältnismäßig sehr gering ist. Eine ganze Anzahl solcher zu Krüppel Gewordener hatte vorher schon Bestrafungen nach § 361. Es bildet ein derartiger augenfälliger erworbener Defekt vielfach nur ein Mittel, um mit größerem Gewinn die Bettelei berufsmäßig zu betreiben.

Im ganzen ist die Zahl derer, bei welchen lediglich die körperliche Minderwertigkeit und Arbeitsunfähigkeit als einziger ätiologischer Faktor für den sozialen Ruin in Anspruch zu nehmen ist, gering. — Bemerkenswert ist die Übereinstimmung unsrer Zahl der nicht gedienten mit der von Evert für 15539 männliche rückfällige Zuchthausgefangene gefundenen Zahl.[6]) Er hat nicht ganz 30 pCt. Gediente. Dort ist allerdings nicht gesagt, wie groß der Anteil unter den nicht Gedienten an „Unwürdigen" war.

---

[5]) Statist. Jahrbuch für das Deutsche Reich, 20. Jahrgang 1899 1. Tl.

[6]) Zur Statistik rückfälliger Verbrecher in Preußen. Zeitschrift des königl. preuß. stat. Bureau 1899 III. Vierteljahrheft S. 193.

Psychisches Verhalten.

Die von vornherein wahrscheinliche Vermutung, daß bei dieser tiefst stehenden Schicht der Großstadtbevölkerung sich mancherlei psychische Abnormitäten finden werden, hat sich in hohem Maße bestätigt. Die Zahlen, in denen sie uns entgegentreten, sind größer, als sie sich sonst bei Untersuchungen an Gefängnisinsassen ergeben. Es liegt dies an der Auswahl, die getroffen wurde. Es handelt sich in der Mehrzahl um definitiv aus dem sozialen Körper ausgeschiedene Elemente; zufällige schlechte äußere Konstellation, Gelegenheitsvergehen, die bei den übrigen Gefängnisinsassen doch eine nicht geringe Anzahl der Delikte ausmachen, treten hier ganz in den Hintergrund. Individuen, die aus eigener Initiative in geordnete Verhältnisse zurückzukehren fähig sind, finden sich kaum. Es handelt sich bei unsern Untersuchten gewissermaßen um den letzten sozial unbrauchbaren Rückstand. Dazu kommt, daß die Untersuchungen direkt nach der Einlieferung aus der Freiheit statt hatten, also zu einer Zeit, in der die Nachwirkungen der gesundheitsschädigenden Lebensweise, wie sie durch die Ungunst der hygienischen Verhältnisse, durch unzweckmäßige Ernährung und Alkoholmißbrauch bedingt sind, besonders deutlich waren; insbesondere für die direkte somatische Feststellung des chronischen Alkoholismus was dies von Wichtigkeit.

Es war von prinzipieller Wichtigkeit, festzustellen, inwieweit Einflüsse angeborener Art dem Mißerfolg im Kampf um die soziale Existenz zu Grunde lagen. Es war hierfür die Feststellung der Häufigkeit psychischer Anomalieen bei der Ascendenz von Bedeutung. Denn es ist als eine gesicherte Thatsache zu betrachten, daß Geisteskrankheiten und auch leichtere psychische und nervöse Anomalieen der Eltern auf dem Wege der Vererbung bei der Descendenz, wenn auch nicht immer, so doch sehr häufig in irgend welchen psychischen oder nervösen Störungen oder wenigstens in geringerer Widerstandskraft des Gehirns gegen Schädigungen zum Ausdruck kommen. Die Gefahr, welche für das Individuum bei vorhandener hereditärer Belastung vorliegt, ist auch abgesehen von dem Grade der Belastung unzweifelhaft verschieden je nach der äußern Lage des Betreffenden. Wenn sich deshalb, wie es bei unsern Individuen der Fall ist, vielfach zu endogenen degenerativen Einflüssen schlechte äußere Lebensbedingungen, mangelhafte Ernährungsverhältnisse im

Jünglings- und Kindesalter, schlechte Erziehungsverhältnisse summieren, so wachsen naturgemäß die Chancen zu einer ungünstigen Entwicklung der schwach veranlagten psychischen Konstitution. Die Thatsache, daß trotz der Mangelhaftigkeit der Daten in der Hälfte aller Fälle direkte erbliche Belastung mit Psychopathieen von väterlicher oder mütterlicher Seite nachzuweisen war, weist darauf hin, daß eine weitgehende psychopathische Disposition bei unsern Individuen anzunehmen ist. Es hatte ein gewisses Interesse, in Erfahrung zu bringen, ob die spezielle Art oder die Stärke der hereditären Belastung sich in besondrer Weise, etwa in einer besonders frühzeitigen Neigung zur Kriminalität oder nach irgend einer Richtung sich in stärker ausgesprochenen degenerativen Erscheinungen geltend machte. Es ergab sich kein bestimmtes Resultat. Die wenigen, von beiden Seiten stark belasteten wiesen in ihrem Habitus keine wesentlich andern Erscheinungen auf, als die anscheinend weniger belasteten. Bemerkenswert war, wie schon erwähnt, daß die wenigen aus den gebildeten Ständen stammenden Deklassierten fast übereinstimmend Belastung durch eigentliche Geisteskrankheit aufwiesen. Die hereditäre Belastung verteilte sich derart, daß davon nur 9 pCt. auf Psychosen, 12 pCt. auf Epilepsie kamen und der Rest von 79 pCt. dem Alkoholismus zufiel. Bei der großen Rolle, welche der Alkoholismus auch im Leben unsrer Individuen selbst wieder spielt, ließe sich an eine direkte Vererbung der Trunkneigung, wie sie neuerdings wieder behauptet worden ist, denken. Thatsächlich fand sich ein schon dem Kinde innewohnender Drang nach Schnaps nirgends. Im Gegenteil finden wir bei unsern Jugendlichen, trotzdem die Zahl der durch Alkoholismus belasteten nicht geringer ist, als bei den Späteren, den Alkoholismus zurücktreten. Daß der Alkoholismus sich besonders häufig bei den Descendenten der Alkoholisten wieder findet, hat lediglich darin seinen Grund, daß die Gelegenheit, dem Alkoholismus zu verfallen, für den Psychopathen wegen der allerorts üblichen Trinkgewohnheiten überhaupt die nächstliegende ist. Eine Nebenwirkung, die den Alkoholismus eines der Eltern noch besonders sozial bedenklich macht, liegt in dem depravierenden Einfluß, den der Anblick der alkoholistischen Lebensführung auf das Kind ausübt.

Was die psychopathologischen Zustände selbst anlangt, so war der Zweck der vorliegenden Untersuchung zunächst weniger der, differenzierte Spezialdiagnosen im einzelnen Falle zu stellen,

sondern es war zunächst nur die Absicht, festzustellen, in wie weit angeborene beziehungsweise frühzeitig oder später in Erscheinung getretene psychische Defektzustände vorlagen und ob sie mit dem sozialen Verfall des betreffenden Individuums in ursächlichen Zusammenhang zu bringen waren.

Es hat sich nun ergeben, daß die Zahl der angeborenen und frühzeitig erworbenen Defektzustände verhältnismäßig sehr hoch ist. In einem Drittel aller Fälle lag Schwachsinn und Epilepsie vor, der erstere bei 22, die letztere bei 11 von hundert Individuen.

Die Zahl der intellektuell schwach veranlagten Individuen ist bei weitem größer, hatten doch 53 pCt. das Pensum der Volksschule nicht erledigt, sondern waren aus der 2. und 3. Schulklasse abgegangen. Es ist schon hervorgehoben worden, daß sich bei Beurteilung der Fragen, ob der im Einzelfall vorliegende intellektuelle Tiefstand als ein organisch, durch die Gehirnanlage bedingter, also als eigentliche Imbecillität anzusprechen war, Schwierigkeiten ergaben, daß insbesondere die Mangelhaftigkeit der Kenntnisse, die unzulängliche Verwertung der Erfahrungen, die Armut an Begriffen und Worten als ein unzuverlässiger Maßstab zu betrachten war, weil all diese Symptome auch als Produkte der sozialen Verhältnisse, aus denen ein großer Teil der Individuen stammte, aufgefaßt werden konnten. Schlechte Erziehung, mangelhafter Schulbesuch, andauerndes Entbehren geistiger Anregung, Einengung des Interesses auf den Broterwerb und die Erhaltung des vegetativen Ichs, schlechte Ernährung, unregelmäßiges Leben sind ohne Zweifel im stande, hochgradige Defekte des Wissens und des Urteils und eine im ganzen ausschließlich egoistische, moralisch tiefstehende Denkrichtung zu erzeugen.

Wohl gibt es auch hier eine Grenze, innerhalb welcher der intellektuelle Tiefstand nur durch eine pathologisch bedingte Schwäche der Auffassung und Association erklärt werden kann.

Sioli hebt mit Recht hervor, daß sich eine gewisse Summe von Erfahrungen und Kenntnissen unabhängig vom Milieu und von dem eigentlich bewußt Erlernten bei dem normal veranlagten Individuum im Verkehr des Lebens ausbilden müsse. Die Menge und die Art der sich auf diesem Wege entwickelnden Kenntnisse ist abhängig von der sozialen Schicht, welcher das Individuum zugehört. Es würde für unsere Individuen also als Maßstab der Kenntnisstand der Arbeiterbevölkerung angemessen sein. Sioli

hat einen Fragebogen ausgearbeitet, der ungefähr auf das intellektuelle Durchschnittsniveau der Arbeiterbevölkerung von Frankfurt a. M. zugeschnitten ist. Die Fragen entsprechen im ganzen einem wesentlich höheren Bildungsniveau als die meines Fragebogens.

Es bestätigt dies die Erfahrung, die man bei Vergleich des Kenntnis- und Wissensstandes der Arbeiterbevölkerung im Süden und Westen Deutschlands einerseits und im Osten anderseits macht, daß nämlich der Bildungsstand auch der geordneten Arbeiterbevölkerung unzweifelhaft im Osten niedriger ist, als in den südlichen und westlichen Teilen Deutschlands. Wir haben gesehen, daß es bei unsern Gruppen nicht zu den Seltenheiten gehörte, daß geborene Breslauer oder seit langen Jahren dort befindliche Individuen den Namen des Flusses, an welchem es liegt, nicht wußten. Der Name des Kaisers, des Papstes, Bismarcks, der Name und die Zugehörigkeit der Provinz, in welcher sie lebten, die Zahl der Wochen und Monate, die Himmelsrichtungen und vieles andre fehlte vielen. Bei der Mehrzahl war dies unzweifelhaft die Folge angeborner psychischer Schwäche, bei andern schien es mir aber nicht berechtigt, lediglich auf Grund dieser Defekte einen eigentlichen Schwachsinn anzunehmen, weil sie im übrigen Kriterien des Schwachsinns vermissen ließen. Jedenfalls liegt die Grenze, an welcher Kenntnisdefekte mit Sicherheit als organisch und nicht als sozial bedingt anzusehen sind, außerordentlich tief.

Das Bedürfnis und der Wunsch, diesen, wenn man so will, sozialen Schwachsinn (in andrem als in dem von Neumann gebrauchten Sinne) von organisch bedingtem klinisch exakt scheiden zu können, ist mir bei diesen Untersuchungen vielfach begegnet. — Entwicklungsanomalieen der Kopf- und Gesichtsbildung, andre Degenerationszeichen, Erschwerung der Auffassung, die Art der Reaktion, Störung und Mangel der Aufmerksamkeit, Ablenkbarkeit, Suggestibilität lassen in vielen und namentlich bei den stärker ausgesprochenen Fällen an der organischen Natur des Schwachsinns keinen Zweifel.

Aber es bleibt ein gewisser Rest von Fällen, bei welchen man bestimmte differentiell-diagnostische Merkmale haben möchte. Genaue Untersuchungen über elementare Empfindungs- und Wahrnehmungsschärfe würden in differentiell-diagnostischer Beziehung vielleicht manches ergeben.

Das Lebensbild, das die Imbecillen darbieten, ist in einer großen Anzahl der Fälle fast übereinstimmend. In der Schule

kommen sie schlecht voran, erreichen höchstens die zweite Schulklasse. Nach der Schule tritt nur ein geringer Bruchteil in die Lehre. Die Mehrzahl sucht sofort dem Erwerb nachzugehen. Sie wechseln dann vielfach die Stellen, teils werden sie der Unzulänglichkeit wegen entlassen, teils halten sie selbst nicht aus, weil ihnen in mangelnder Beurteilung der Verhältnisse gegenüber der Arbeit, die sie gerade haben, eine andre, von der sie gehört haben, wünschenswerter erscheint. Auf diese Weise werden sie bald stellungs- und obdachlos. Meist ist ihnen auch der Rückweg in den Haushalt der Familie verschlossen. Dies ist der Zeitpunkt des Beginns der Kriminalität entweder wegen eines Verstoßes gegen den § 361 d. St.G.B. oder häufiger noch leitet ein Gelegenheitsdiebstahl die Kriminalität ein und es fängt dann der Wechsel zwischen Gefängnis, Arbeitshaus, vorübergehender Arbeit in Ziegeleien, als Austräger, Kohlen-, Sand- oder Sackträger usw. an. Die angeborne geistige Schwäche wächst sich zu einer hochgradigen Gleichgiltigkeit gegen ethische Vorstellungen, stumpfsinniger Interessenlosigkeit aus, später mit einer deutlichen Beimengung alkoholischer Brutalität.

Die Schule des Heeres wird ihnen wegen körperlicher Gebrechen nicht zu teil. Zum Heiraten gelangen sie meist nicht. Der kurze Gefängnisaufenthalt ist ihnen meist erwünscht, weil die Ernährung und die Verpflegung für sie im Vergleich zu dem, was ihnen außerhalb zu Gebote steht, oft eine wesentliche Verbesserung bedeutet.

Neben dieser Art der Schwachsinnigen, deren Lebensgang durch den Mangel an Initiative gekennzeichnet wird, findet sich in wesentlich geringerer Anzahl die unstete Form der Imbecillität. Auch hier tritt vor allem eine Abneigung gegen ausdauernde Beschäftigung im Lebensgang hervor. Mißbehagen an geordneter Arbeit, und mehr noch Hang zur Abwechselung läßt sie die Stellungen wechseln. Die Berufe, die bevorzugt sind, sind Hausbälter, Kellner, zeitweise Zuhälter niedrigsten Genres. Es tritt hier mehr eine aktiv antisoziale Tendenz hervor. Sie finden sich deshalb auch häufiger bei den schweren Verbrechern, als gerade bei unsrer Gruppe. Eigentumsvergehen aller Art stehen hier im Vordergrunde. Unzuverlässigkeit, Neigung zum Lügen, Oberflächlichkeit des Urteils kennzeichnet sie.

Bei dieser Gattung der Imbecillität findet sich in größerer Häufigkeit ein Überwiegen des moralischen Defekts über den intellektuellen.

Was die Beziehungen der Imbecillität zur Kriminalität anlangt, so bedarf es hier für den Psychiater kaum besondrer Worte. Die Häufigkeit angeborner intellektueller Schwächezustände unter den Gefängnisinsassen ist eine vielfach von Psychiatern und Gefängnisärzten festgestellte Thatsache (Bär, Kühn, Knecht, Mendel u. a.) und die Deduktion der Neigung zum Vergehen aus der mangelnden Entwicklung ethischer Gegenvorstellungen gegenüber egoistischen Antrieben ist bekannt. In der Mehrzahl der Fälle handelte es sich nicht um einen eigentlichen Mangel solcher Vorstellungen, als vielmehr um eine geringere Valenz derselben. Eine auftauchende Begehrungsvorstellung genügt, um die schwachbetonten, sittlichen Vorstellungen zu unterdrücken. Für eine ganze Reihe von Fällen ist aber der Nachdruck wohl weniger auf den vorhandenen Defekt als auf die Stärke auftauchender Impulse zu legen. — Auch beim Imbecillen ist das Milieu für das Zustandekommen des Deliktes nicht gleichgiltig; wenn der Aufenthalt in einer an Entbehrungen aller Art reichen Umgebung schon für den normal veranlagten Menschen unzweifelhaft einen vermehrten Anreiz zum Vergehen bildet, so bedarf es keiner weitern Ausführung, daß dies für ein zufolge krankhafter Gehirnorganisation allen Versuchungen leichter unterliegendes Individuum in besonders hohem Maße der Fall ist. Es ist deshalb einleuchtend, daß Imbecille, die aus schlechten häuslichen Verhältnissen kommen, fast ausnahmslos kriminell werden und daß auch leichte Schwachsinnsgrade, die bei einigermaßen geordneten äußern Verhältnissen mit Leichtigkeit sozial über Wasser zu halten wären, in schlechter sozialer Lage und auf sich selbst angewiesen kriminell werden. Die Häufigkeit, in welcher wir gerade das Delikt des Diebstahls bei der ersten Gruppe vorfinden, steht im Zusammenhang mit der großen Anzahl Imbeciller, die sich in der Gruppe finden.

Die Bedeutung des Milieu für die Kriminalität der Imbecillen ergibt sich auch bei Betrachtung der vom Lande Zugewanderten.

Leichte Schwachsinnsformen, die auf dem Lande bis zum 25. und 30. Lebensjahr und noch länger sozial zu leben verstanden hatten, erliegen sofort den vermehrten Anreizen in der Großstadt.

Bei einigen Imbecillen war an Hebephrenie zu denken. Es waren dies Individuen, die bei zweifellos angeborner Intelligenzschwäche gerade mit der Zeit der Pubertät oder kurz nach derselben anfingen, sich einem excessiven antisozialen Leben hinzugeben, das sich in Neigung zu Alkoholexcessen, unruhigem Vagabondieren, ge-

häuften Diebstählen und auch innerhalb der Anstalt zu Verstößen gegen die Disziplin aussprach. Es war hier die Frage, liegt ein im Anschluß an die Pubertät sich entwickelnder akuter Erkrankungsprozeß zu Grunde, oder ist es der Eintritt in die Selbständigkeit, der hier besonders ungünstig auf die soziale Entwicklung wirkte. Die Kürze der Beobachtung ließ eine sichere Entscheidung nicht immer zu. Ausgesprochene und klar liegende Fälle von Hebephrenie haben sich bei dieser Untersuchungsreihe, so häufig ich sie sonst unter den mir zur Beobachtung zugehenden geisteskranken Kriminellen finde, nicht gefunden.

Die Epilepsie ist bei Gefängnisinsassen häufiger als bei der freien Bevölkerung zu finden. Diese Thatsache wird von niemand bestritten. Dagegen schwanken die zahlenmäßigen Angaben über das Vorkommen dieser Erkrankung in den Gefängnissen zwischen 1 pCt. (Thomsen bei Bär citiert) und 33 pCt. (Rossi); Knecht hat 5 pCt., Bär zwischen 3 pCt. und 5 pCt. Epileptiker unter seinem Gefängnismaterial gefunden.

Diese großen Differenzen sind wohl in der Hauptsache auf die mehr oder weniger weite Fassung des klinischen Begriffs der Epilepsie zurückzuführen. Nach unsrer Zusammenstellung ergibt sich ein Kontingent der Epilepsie von 12 pCt., davon fallen 7 pCt. auf die genuine Epilepsie in klassischer Ausbildung mit charakteristischen Krampfanfällen und mehr oder weniger ausgesprochenen psychischen Begleiterscheinungen.

Bei 5 pCt. lagen keine ausgesprochenen Krampfzustände vor, aber cerebrale Symptome, die ich der Epilepsie subsummierte, ausgesprochene Alkoholintoleranz, reizbares Temperament, Anfälle von Kopfschmerzen und Schwindel auf der Basis von Schädeltraumen grobe Schädeldifformitäten u. a.

Die verhältnismäßig hohe Ziffer der Epileptiker unter dem großstädtischen Vagabondentum findet einerseits in der Natur des Epileptikers, dem erfahrungsgemäß eine Neigung zur Unstetigkeit innewohnt, seine Erklärung; zum andern Teil ist zu beachten, daß die äußern Verhältnisse in der Großstadt für den als Arbeiter beschäftigten Epileptiker sehr ungünstig sind. Die Arbeitgeber nehmen vielfach Anstand, einen Epileptiker, der an Krämpfen leidet, zu beschäftigen, sowohl wegen des schreckhaften Anblicks für die Mit-

arbeiter, als auch wegen der vermehrten Unfallsgefahr, der der Epileptiker ausgesetzt ist. Auch das Unterkommen in Schlafstellen ist für den Epileptiker erschwert. Er wird vielfach aus den Schlafstellen verwiesen, weil seine Schlafgenossen durch die nächtlichen Anfälle gestört werden.

Diese äußern Verhältnisse wirken unzweifelhaft mit, die Zahl der Epileptiker gerade bei der hier bearbeiteten Gruppe der Bettler und Obdachlosen besonders hoch erscheinen zu lassen.

Was die Art der Epilepsie anlangt, so handelte es sich ausnahmslos um frühzeitig zur Entwicklung gekommene Epilepsie. Fälle von genuiner Spätepilepsie finden sich nicht.

Auch in der Gruppe der nach dem 25. Lebensjahr kriminell gewordenen, bei der die Zahl der genuinen mit Krampfanfällen einhergehenden Epileptiker nur noch 3,7 pCt. beträgt, finden sie sich nicht. Es ist bemerkenswert, daß diese spät kriminell gewordenen Epileptiker vom Lande zugewandert sind, ein weiterer Beweis der besondern Ungunst der Großstadtverhältnisse für den Epileptiker.

Ein Unterschied gegenüber der Imbecillität macht sich in der Art der Vergehungen kaum geltend; man konnte eigentlich erwarten, daß das epileptische Temperament in einem besonders hohen Anteil an den Vergehen gegen die Person sich offenbart.

Daß dies nicht deutlich zum Ausdruck kommt, liegt, wie schon bemerkt, an dem diese Unterschiede verwischenden Einfluß des Alkoholismus, der seinerseits die Neigung zu Gewaltthätigkeiten wachruft, beziehungsweise vermehrt.

Alkoholismus. Eine vergleichende Betrachtung der Verdienstverhältnisse und der durchschnittlichen Ausgaben für Alkoholika hat ergeben, daß mindestens ein Fünftel des Verdienstes für den Konsum geistiger Getränke, und zwar fast ausschließlich für Schnaps, aufgewendet wird. Dieses Quantum wird von der Mehrzahl als notwendiges Stärkungs- und Kräftigungsmittel betrachtet. Es ist nur eine kleine Minderheit, etwa 15 von Hundert, die nicht gewohnheitsmäßig täglich Schnaps trinkt. Die Zusammenstellung der Individuen ergibt gewisse Verschiedenheiten des Konsums nach der Berufszugehörigkeit. Die Arbeiter trinken im allgemeinen mehr als die Handwerker. Eine genauere Betrachtung der gewohnheitsmäßigen Schnapstrinker zeigte evident, daß der Grad des vor-

liegenden Alkoholismus (in medizinischem Sinne) keineswegs parallel geht mit den Quantitäten, die regelmäßig genossen werden. Bei extremen Trinkleistungen, beispielsweise bei Trinkern, die täglich 2 Liter und mehr Schnaps zu sich nehmen, lag allerdings auch fast stets hochgradiger Alkoholismus vor. In einzelnen Fällen fand sich aber eine sehr starke Alkoholtoleranz vor; so habe ich bei einem Bauarbeiter, der glaubhaft versicherte, seit mehr als Jahresfrist für 1 Mark täglich Schnaps zu trinken, vergeblich nach somatischen Zeichen des chronischen Alkoholismus gesucht. Dabei handelte es sich um ein Individuum, das direkt aus der Freiheit, ohne daß etwa ein längeres Abstinenzstadium vorangegangen war, in meine Beobachtung kam. Solche Erfahrungen weisen immer wieder auf die Notwendigkeit hin, streng zwischen gewohnheitsmäßigem Alkoholmißbrauch als sozialer Erscheinung und dem chronischen Alkoholismus als klinischem Krankheitsbilde zu unterscheiden und in eine genaue Prüfung der Frage einzutreten, welche individuellen Ursachen der verschiedenen Wirkungsweise des Alkoholmißbrauchs auf den Einzelnen zu Grunde liegen.

Gerade für die Prüfung dieser Frage geben unsre Individuen einiges Material. Sicher nachweisbare somatische und psychische Erscheinungen der chronischen Alkoholintoxikation fanden sich bei 63 pCt. Daß daraus nicht der Schluß zu ziehen ist, daß für $^{3}/_{5}$ unsrer Individuen der Alkoholismus als ursächliches Moment für den sozialen Ruin anzusprechen ist, ist schon ausgeführt worden. Die Bedeutung der angeborenen Disposition oder in der Jugend erworbener Neuropathieen für die spätere Entwicklung des chronischen Alkoholismus ist eine bekannte Thatsache (Esquirol, Lasègue, Griesinger, neuerdings Kräpelin, Haykraft, Grotjahn u. a.), wenn sie auch gelegentlich von der Abstinenzbewegung vergessen wird. Eine unbefangene Betrachtung schwerer chronischer Alkoholisten aus den höhern Gesellschaftsschichten lehrt dies mit großer Deutlichkeit. Es ist nicht zu weit gegangen, wenn man sagt, daß bei günstiger sozialer Lage Alkoholismus von einer die gesellschaftliche Existenz bedrohlichen Stärke überhaupt nur bei Psychopathen und Defekten vorkommt. Wenigstens ist mir ein Beispiel aus eigener Erfahrung, das diesen Satz widerlegte, nicht bekannt. Dementsprechend giebt auch Smith, der sich auf ein aus den bemittelten Ständen stammendes Material stützt, die Zahl der Belasteten unter den chronischen Alkoholisten auf 90 pCt., Crothers

auf 60—70 pCt. an. Es ist nun von prinzipieller Bedeutung, in wie weit diese Erfahrungen über den chronischen Alkoholismus der höhern Gesellschaftsschichten für die vorliegende Untersuchungsreihe zutreffen. Denn wenn irgendwo die äußern Verhältnisse allein ausreichend sind, ein Individuum zum chronischen Alkoholisten zu machen, so mußte dies bei unsrer Bevölkerungsschicht deutlich werden, wo schlechte Erziehung, vielfach schlechtes Vorbild, Wohnungselend, monotone und unzweckmäßige Ernährung, Trinkgewohnheiten während der Arbeit, Mangel von Anregungen und vieles andre zusammentrifft, was die Trinkneigung begünstigt.

Thatsächlich ergibt sich nun, daß bei mehr als 70 pCt. der Alkoholisten der Alkoholismus nachweisbar auf der Basis vorher bestehender angeborener oder erworbener psychischer Defektzustände oder auf dem Boden hereditärer Veranlagung erwachsen ist.

Nur für etwa 25—30 pCt. läßt sich eine solche Anlage nicht nachweisen. Aber selbst diesen Teil kann man nicht im ganzen Umfang als sozial bedingten Alkoholismus ansprechen. Es sind uneheliche geborene und andre darunter, bei denen die Möglichkeit der hereditären Belastung vorlag; weiterhin sind körperliche Schwächezustände, die auch eine geringere Toleranz gegen Alkoholika bedingen können, nicht berücksichtigt. Jedenfalls tritt der einfache, sozial bedingte Alkoholismus stark in den Hintergrund, und es bestätigt sich für die große Mehrzahl die von andern Untersuchungen gewonnene Erfahrung, daß die schweren, sozial besonders gefährlichen und die kriminellen Formen des chronischen Alkoholismus auf psychopathischer Grundlage sich entwickeln. Die auslesende Wirkung des Alkoholismus läßt sich somit bis in die sozial tiefst stehende Bevölkerungsschicht verfolgen.

Trotzdem wäre es einseitig und falsch, die Bedeutung des Milieu für die Entwicklung des chronischen Alkoholismus zu leugnen. Wenn auch die differente Wirkung auf den Organismus feststeht, je nachdem der dauernde Alkoholkonsum von einem Individuum von kräftiger oder labiler psychischer Konstitution geschieht, so unterliegt es doch auch keinem Zweifel, daß die Gefahr, Alkoholist zu werden, größer ist für den Psychopathen, der sich in schlechten äußern Verhältnissen befindet, als für denselben, wenn er in guter sozialer Position lebt. Genau dasselbe, was von der Bedeutung des Milieu für die Neigung zur Kriminalität bei der Imbecillität gesagt worden ist, gilt für den Alkoholismus. Auch die Betrachtung des Alkoholismus

unsrer Gruppe lehrt demnach, daß die Gefahr, die in der psychopathischen Veranlagung für das Individuum liegt, sich bei schlechter sozialer Lage wesentlich vermehrt.

Was die Art der Psychopathieen anlangt, auf welchen der Alkoholismus erwachsen war, so handelte es sich neben Imbecillen und Epileptikern hauptsächlich um hereditär durch schweren Alkoholismus und um andersartig Belastete.

Die Art, wie sich der chronische Alkoholismus auf psychischem Gebiete äußerte, war — auch abgesehen von den eigentlich psychotischen Formen — verschieden. Bei der Mehrzahl lag ein einfacher intellektueller und insbesondere ethischer Defekt vor. Während man bei den auf Imbecillität und Debilität erwachsenen Formen des Alkoholismus eine Einsicht in die bestehende Trunksucht und den im Gefolge aufgetretenen sozialen Ruin fast ausnahmslos vermißte, findet sich bei den Hereditären häufig eine außerordentlich gute Beurteilung der eignen Schwäche gegenüber dem Alkohol. — Periodische Trunksucht habe ich nur in einem Fall sicher nachweisen können. Bei der Mehrzahl derer, die zunächst angaben „Semmelwochen" zu haben, lag eine Periodicität nur insofern vor, als zu Zeiten der Löhnung größere Excesse statthatten; bei einzelnen mochte früher vielleicht ein periodischer Verlauf vorgelegen haben, der sich allmählich verwischt hatte. „Herzepilepsie" und anfallsweise auftretende Herzerweiterungen im Sinne von Smith sind mir weder bei dieser Untersuchungsreihe begegnet, noch habe ich sie sonst bei dem großen Alkoholistenmaterial, das ich früher in der Breslauer psychiatrischen Klinik und jetzt im Breslauer Zentralgefängnis sehe, in der von Smith geschilderten Weise beobachten können, trotzdem ich in letzten Jahren besonders darauf achtete.

Anmerkung. Ein einziger Fall, der vielleicht den Smithschen Beobachtungen anzureihen ist, ist mir aus der Breslauer psychiatrischen Klinik erinnerlich. Ein Beamter, aus belasteter Familie stammend, bekam seit ungefähr dem 30. Lebensjahr periodisch eigentümliche Erregungszustände, die bald mit Herzangst, bald mit einem lokalisierten Glücksgefühl in der Brust einhergingen. Sie waren stets von einer starken Herzdilatation, die übrigens bald dauernd wurde, begleitet. Während dieser Perioden verfiel der Kranke zur Beschwichtigung der Angst dem Trunke. Mit der Zeit entwickelte sich daraus eine eigenartige paranoische Psychose, die zur Zeit noch besteht.

So dankenswert das Bemühen von Smith ist, die klinische Betrachtung des chronischen Alkoholismus zu vertiefen, so scheint mir doch sein Versuch den chronischen Alkoholismus in letzter Linie auf „kardiopathische Veranlagung" zurückzuführen, durch die Erfahrungen an großem Material nicht bestätigt. Was die Bedeutung des Alkoholismus als ätiologisches Moment der sozialen Unzulänglichkeit unsrer Individuen anlangt, so läßt sich sagen, daß er bei einem großen Teil nur als eine Begleiterscheinung des sozialen, durch andre Ursachen bedingten, Niedergangs zu betrachten ist, zum andern Teil gibt er bei Existenzen von labiler Konstitution den Ausschlag zur antisozialen Entwicklung, bei einem kleinen Teil endlich ist es das ungünstige Milieu für sich allein, das den Alkoholismus und in seinem Gefolge Bettel und Obdachlosigkeit verursacht.

Von erworbenen eigentlichen Geisteskrankheiten spielt lediglich die progressive Paralyse eine bemerkenswerte Rolle und zwar fand sie sich in 3,6 pCt. der Gesamtheit, in etwa 5 pCt. bei der zweiten Gruppe allein. Sie ist hier als direkte Ursache des sozialen Verfalls anzusprechen. Daß die Unterbringung in zweckentsprechende Behandlung unterblieben und eine Verurteilung erfolgt war, lag daran, daß es sich mit einer Ausnahme um die langsam progressive demente Form handelte, die von Laien leicht übersehen wird.

Die von mir als „psychisch normal" bezeichneten betrugen 15 pCt. Es waren dies Individuen, bei welchen sich unter Anwendung der gewöhnlichen Untersuchungsmethode keine ausgesprochenen psychopathologischen Erscheinungen nachweisen ließen. Wirksame ätiologische Momente für die Entwicklung des gewohnheitsmäßigen Parasitentums fehlen auch hier nicht. Körperliche Defektzustände, schlechte äußere Verhältnisse, uneheliche Geburt, hereditäre Belastung, regelmäßiger Schnapsgenuß wirkten zusammen.

Auslese.

Überblickt man die Gesamtheit der uns entgegengetretenen Erscheinungen, so läßt sich für die Frage, ob die Ursache des sozialen Scheiterns bei unsern Bettlern und Obdachlosen mehr in individuell pathologischen als in sozial ungünstigen Verhältnissen zu suchen ist, wohl eine Antwort gewinnen. Man muß dann allerdings den Begriff des Milieu so fassen, daß nur Einflüsse, die

unsre Individuen selbst getroffen haben, darunter verstanden sind und schädigende Einwirkungen auf die Generation der Ascendenten nicht mit einbegriffen sind.

Eine Betrachtung der beiden Gruppen läßt darüber nicht im Zweifel, daß bei der Gruppe der frühzeitig kriminell gewordenen der angeborenen Minderwertigkeit des individuellen Habitus als Motiv des sozialen Verfalls eine größere Bedeutung zukommt, als bei der zweiten Gruppe. Bei dieser sehen wir dagegen Änderungen in den äußern Verhältnissen, Zuwanderung zur Stadt, damit verbundene Änderung der Erwerbsverhältnisse, vielleicht auch die Beschäftigung in bestimmten Berufszweigen u. a. eine ausschlaggebende Rolle spielen. Aber auch bei dieser zweiten Gruppe ist die Häufigkeit pathologischer Anlagen noch augenfällig und es wird im ganzen nach unserm Befunde die Annahme zutreffend sein, daß die Bedeutung des individuell pathologischen Momentes überwiegt. Die eingehende Betrachtung hat aber gezeigt, wie überall endogene und exogene Einflüsse ineinander greifen und sich in ihrer Wirkung verstärken.

Es läßt sich nicht verkennen, daß unsre Schicht der gewerbsmäßigen Bettler und Großstadtvagabonden sich in vieler Beziehung als das Ergebnis eines Ausleseprozesses darstellt. Wir finden in dieser parasitären Bevölkerungsschicht einen Sammelort körperlich und psychisch schwach veranlagter Individuen. Wir sehen sie zeitiger in ihrer Lebenskraft sich aufreiben, sie haben eine vermehrte Tendenz dem Alkoholismus zu verfallen, die Morbidität ist größer, die Erscheinungen des Alters treten zeitiger auf, und die Lebensdauer ist kürzer.

Die Untersuchung hat Grund für die Annahme ergeben, daß dieser Prozeß der Auslese schon bei der Ascendenz eingesetzt hat; denn wir sehen unter den elterlichen Berufen eine verhältnismäßig große Anzahl Tagarbeiter, die wechselnder Lohnarbeit nachgehen, die also einer Berufsklasse angehören, welche erfahrungsgemäß innerhalb der Arbeiterbevölkerung ein niederes Niveau repräsentieren. Wir sehen bei der Ascendenz, daß der chronische Alkoholismus eine nicht geringe Rolle spielt, und nach der Erfahrung an unserm Material, daß wir in ihm vielfach den Ausdruck der psychopathischen Veranlagung zu erblicken haben, ist dieser Rückschluß wohl auch bei der Ascendenz gestattet. — Nach allem, was wir von der Bedeutung der Vererbung für die Entwicklung

des Individuums wissen, ist es eine Frage von hoher sozialer Bedeutung, wie sich unsre Individuen hinsichtlich der Fortpflanzungsfähigkeit verhalten. Nach den Zahlen, die sich bei den einzelnen Gruppen ergeben haben, liegt eine energische Aussterbetendenz vor. Es ist kaum als ein Zufall zu betrachten, daß wir auch unter den Heiratsfähigen sehr viele Unverheiratete haben und daß sich eine auffallend geringe Fruchtbarkeit der geschlossenen Ehen vorfindet. Die Hälfte der geschlossenen Ehen ist kinderlos. Im Durchschnitt kommen auf 10 Familien 12 lebend geborene Kinder, eine Zahl, die weit unter dem Durchschnitt der Bevölkerung, insbesondere der Arbeiterbevölkerung bleibt. Bei der Gruppe der frühzeitig kriminell gewordenen ist die Kinderzahl noch geringer. Auf 10 Familien kommen 8 Kinder. Selbstverständlich ist die Zahl der in der Ehe geborenen Kinder kein einwandsfreier Maßstab für den thatsächlich vorhandenen Nachwuchs. Ich glaube aber nicht, daß das Resultat wesentlich anders wäre, wenn man die Möglichkeit hätte, die in anderm Sexualverkehr gezeugten Kinder mitzuzählen.

Die Ursachen für diese Aussterbetendenz sind verschieden.

Unzweifelhaft kommt in hohem Maße die zerfahrene, der Gründung einer Familie überhaupt widerstrebende Lebensweise in Betracht, die Unsicherheit des Erwerbs und die damit verbundene Schwierigkeit eine Frau zu bekommen. Dazu kommt die Schädigung der Keimdrüsen durch Genitalerkrankungen, durch den chronischen Alkoholismus und die schlechte Allgemeinernährung. Zum Teil mögen auch in der Anlage bedingte degenerative Momente wirksam sein im Sinne der progressiven Degeneration Morels. Es ist mir in einigen Fällen und zwar speziell bei auch körperlich wenig kräftigen torpiden Schwachsinnigen eine auffallende sexuelle Indifferenz begegnet, sie geben direkt als Grund ihres Unverheirathetseins die mangelnde libido sexualis an. In einem Fall lag mit der sexuellen Indifferenz gleichzeitig eine genitale Mißbildung vor. In andern Fällen haben auf der Basis psychopathischer Veranlagung und der Nachahmung entstandene masturbatorische und päderastische Gewohnheiten auf das normale Sexualleben schädigenden Einfluß gehabt. All' diesen Ursachen im einzelnen nachzugehen, habe ich nicht für meine Aufgabe gehalten, ich begnüge mich mit der Feststellung, daß es eine Kombination exo- und endogener Einflüsse ist, die der Kinderarmut dieser Bevölkerungsschicht zu Grunde liegt.

Wir sehen somit die Forderungen eines kräftigen Ausles-prozesses erfüllt. Ausscheidung körperlich und psychisch Defekte durch frühzeitigen Tod des Individuums und durch eine aus-gesprochene Aussterbetendenz des Stammes.

Zurechnungsfähigkeit. Behandlungsprinzipien.

Ich möchte die Untersuchung nicht abschließen, ohne auch di praktische Frage nach den Behandlungsprinzipien, die sich aus de naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise dieser Individuen ergeben zu berühren.

Der bestehende Behandlungsmodus ist ein strafrechtlicher, d. h das Eingreifen des Staates bei unsern Individuen hat die stil schweigende Voraussetzung, daß es sich um Individuen handel welchen die „freie Willensbestimmung" im Sinne des § 51 de St.G.B. innewohnt.

Bei dieser Sachlage war es berechtigt, der Frage der Zurech-nungsfähigkeit bei unsern Individuen näher zu treten. Ich hab deshalb bei jedem Untersuchten eine Notiz über die Zurechnungs-fähigkeit gemacht und mich dabei an die allgemeinen in der Psy-chiatrie dafür maßgebenden Kriterien gehalten. Es wurde dab gänzlich abgesehen von einer retrospektiven Beurteilung des Geistes-zustandes zur Zeit des Deliktes und von der Art des Delikte selbst.

Das Urteil über die Zurechnungsfähigkeit gründete sich ledig-lich auf den zur Zeit der Untersuchung sich darbietenden psychische Befund.

In der Praxis waren bei keinem der Untersuchten Zweifel a der Zurechnungsfähigkeit erhoben worden, was bei der juristische Geringfügigkeit des vorliegenden Vergehens und bei der meist völli-gen Gleichgiltigkeit der Verurteilten gegenüber der verhängten Haf-strafe begreiflich ist. Bei einigen schon vorübergehend in Irren-anstalten Verpflegten, war bei früheren Vergehungen der Geistes-zustand in Erwägung gezogen worden und auch gelegentlich Frei-sprechung nach § 51 des St.G.B. erfolgt.

Als unzweifelhaft in dem Maße geisteskrank, daß die An-wendung des § 51 des St.G.B. geboten war, waren 12 pCt. an-zusprechen. Sehr viel größer war, wie sich aus dem Früheren vo selbst ergibt, die Zahl derer, bei welchen vom psychiatrischen Stan-punkt aus eine „geminderte Zurechnungsfähigkeit" anzunehmen wa

Wenn man hierher alle leichteren angeborenen oder erworbenen psychischen Defektzustände, Imbecille, Epileptiker, pathologisch Reizbare, Alkoholisten, Senile usw. rechnet, so umfaßt die Zahl der hierher gehörigen mehr als 75 pCt. der Gesamtheit.

Wenn man bedenkt, daß bei einem großen Teil dieser gemindert Zurechnungsfähigen zur Zeit der Begehung ihrer strafbaren Handlungen noch die Einwirkung akuter Alkoholintoxikation zu dem vorhandenen Defektzustande sich summierte, so würde für die praktisch forense Beurteilung des Einzelfalls die Zahl der ganz Unzurechnungsfähigen sich erheblich vermehren.

Es kam mir weniger darauf an, diese schwankende Grenze zwischen verminderter und voller Unzurechnungsfähigkeit für jeden Einzelfall festzustellen, als vielmehr auf den hohen Prozentsatz hinzuweisen, in welchem eine pathologische Geistesbeschaffenheit bei naturwissenschaftlicher Betrachtung der Zurechnungsfähigkeit in Rechnung zu ziehen war.

Es hat ein gewisses Interesse, zu überlegen, in welcher Weise sich die forense Behandlung unsrer Individuen voraussichtlich gestalten würde, wenn der seit Jahren von den Psychiatern geäußerte Wunsch nach Einführung einer strafrechtlichen Bestimmung über geminderte Zurechnungsfähigkeit und nach einer qualitativ vom bestehenden Strafvollzug abweichenden Detentionsweise der nach diesem Paragraphen Verurteilten zum Gesetz würde.

Ich kann mich zunächst nicht überzeugen, daß die Erfüllung dieser Forderung der Psychiater eine wesentliche Besserung der wohl allerseits anerkannten Mißstände der bisherigen Behandlungsweise bringen würde. Denn es ist durchaus unwahrscheinlich, daß auch nur ein kleiner Teil der außerordentlich zahlreichen unter den Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit fallenden Individuen thatsächlich in die für sie geeigneten Anstalten kämen.

Die Beurteilung der forens in Betracht kommenden psychischen Anomalie oder des psychischen Defektes kann, wenn nicht grober Schematismus Platz greifen soll, bei der derzeitigen im wesentlichen juristisch-formalen Vorbildung der Richter wohl nur vom psychiatrisch geschulten Arzt in ausreichender Weise geschehen. Bei der außerordentlichen Häufigkeit der einschlägigen Fälle würde eine Auslese der gemindert Zurechnungsfähigen nur bei ständiger Zuziehung eines solchen Sachverständigen zu fast allen Strafverhandlungen stattfinden können, ein Gedanke, dessen Realisierung

nicht zu erwarten ist. Ohne die Mitwirkung eines solchen Sachverständigen würde unzweifelhaft trotz des Bestehens eines die verminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigenden Paragraphen das Gros der Fälle, in welchem dieser Paragraph Anwendung zu finden hätte, auf dem bisher üblichen Wege zur Aburteilung gelangen. Diese Erwägung trifft nicht allein für die „Bagatellvergehen" des § 361, sondern, wie ich überzeugt bin, überhaupt für die Mehrzahl der „gemindert zurechnungsfähigen" Gefängnisinsassen zu, weil der Richter nach seiner ganzen Ausbildung eine Betrachtungsweise, welche die ganze Persönlichkeit und die bei Beurteilung der Strafthat in Betracht kommenden pathologischen Eigenthümlichkeiten ins Auge faßt, nicht hat. Unter den Paragraphen der geminderten Zurechnungsfähigkeit würden voraussichtlich nur die wenigen Fälle kommen, bei denen gewisse Auffälligkeiten den Verdacht psychischer Störung beim Richter erwecken.

Gerade der sozial wichtigste Teil, das Gros der psychisch Defekten, die dem gewohnheitsmäßigen Verbrechertum verfallen, würde voraussichtlich nach wie vor unberücksichtigt bleiben.

Ich verspreche mir deshalb — die theoretische Berechtigung durchaus zugegeben — von der gesetzlichen Festlegung eines die geminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigenden Paragraphen, etwa in der Form, wie ihn der schweizerische Entwurf hat, praktisch nicht allzu viel.

Der Ort, an dem nach Lage der Verhältnisse zunächst in wirklich zweckmäßiger Weise die Behandlung der „gemindert Zurechnungsfähigen" (ich meine nicht bloß der unter den Bettlern und Vagabonden sich findenden) in Angriff genommen werden kann, ist der Strafvollzug selbst. Man verzichtet, indem man den Zeitpunkt des Eingreifens erst nach Verhängung der gerichtlich festgesetzten Strafe auf die Zeit der Strafverbüßung verlegt, allerdings auf ein Moment, daß nämlich mit der Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit auch die Anerkennung der verminderten Schuld schon im richterlichen Urteil enthalten sein soll. Darin mag in manchen Fällen eine gewisse Härte liegen. Doch kommt dies für die Mehrzahl nicht so sehr in Betracht, wenn man sich der Individuen erinnert, die hauptsächlich in Frage kommen. Es handelt sich gerade bei den „gemindert Zurechnungsfähigen" erfahrungsgemäß vielfach um Delinquenten, deren Delikte nach dem derzeitigen — wenn auch wissenschaftlich nicht gerechtfertigten — so doch historisch gewordenen

Rechtsbewußtsein besonders, eine „Sühne" verlangen. Man denke an die (nicht in der Bewußtseinsstörung begangenen) Brutalitäten und rohen Gewaltakte der Alkoholisten und Epileptiker, an die gewohnheitsmäßigen Diebstähle und Einbrüche der leicht Schwachsinnigen, an die raffinierten Betrügereien und Hochstapeleien der Hysterischen.

Wenn hier das Gericht zunächst die nach dem derzeitigen Gesetz erforderliche Strafe verhängt, so wird man diese Konzession an das derzeitige Rechtsbewußtsein in Kauf nehmen können, wenn man anderseits die Aussicht hat, daß im Strafvollzug eine der psychischen Eigenart entsprechende Behandlung eintreten kann.

Der Hauptnachdruck wird von psychiatrischer Seite darauf zu legen sein, zunächst eine gewisse Dehnbarkeit des Strafvollzugs zu erstreben und zwar in dem Sinne einer erleichterten Entnahme solcher Individuen in eine für den psychopathischen Zustand geeignete Umgebung. Ein Anfang in dieser Richtung ist in Preußen schon gemacht, indem hier die Möglichkeit geboten ist, psychopathische dem Strafvollzuge sich schlecht anpassende Individuen, auch wenn eine eigentliche Geisteskrankheit nicht vorliegt, in die an einzelnen Anstalten bestehenden Irrenabteilungen, die freiere Behandlungsmöglichkeiten gewähren, während der Dauer der Strafzeit zu übernehmen. Es handelt sich hier um eine Neuerung, die zunächst nur einem kleinen Prozentsatz zu teil werden kann.

Das nächste, was nutzbringenderweise meines Erachtens zu erstreben wäre, ist das, daß der jetzt schon bestehende Modus, wonach bei geisteskranken Gefangenen die Strafe aufgehoben wird und die Überweisung an die Gemeinde beziehungsweise den Armenverband zum Zweck der Überführung in die zuständige Irrenanstalt erfolgt, in ähnlicher Weise für „gemindert Zurechnungsfähige" Anwendung finden könnte. Je nach der Art des vorliegenden Defektes würden zunächst die vorhandenen Anstalten für Geisteskranke, Alkoholisten, Epileptiker und Schwachsinnige, Siechen- und Armenhäuser, in seltenen Fällen vielleicht auch Familienpflege, insbesondere aber auch ländliche Arbeiterkolonieen in Anspruch zu nehmen sein.

Die Detentionsdauer müßte in diesen Anstalten vom psychischen Zustande und von der Wahrscheinlichkeit der geordneten selbständigen Existenzmöglichkeit abhängig gemacht werden; insbesondere müßte die Verlängerung der Detention je nach dem antisozialen Charakter möglich sein. Vom Strafvollzug aus würden sich derartige Maß-

regeln leichter und allmählicher als durch eine in das Strafgesetz aufgenommene Bestimmung bewerkstelligen lassen. Fehlgriffe würden seltener sein, weil die genaue Kenntnis der Individualität, welche für solche Maßnahmen unumgänglich ist, während der Strafvollzugszeit sich leichter gewinnen läßt. Außerdem würde bei einem solchen Verfahren am ehesten sich noch eine Einigung mit dem derzeitigen Stande des Rechtsbewußtseins, das als ein wesentlicher Faktor bei der praktischen Beurteilung dieser Fragen mitspricht, gewinnen lassen.

Schwierigkeiten fehlen auch hier nicht. Die Verantwortlichkeit der Strafvollzugsbeamten würde erheblich anwachsen, es würden große Anforderungen an die Aktivität, das Interesse und das psychiatrische Urteil der Strafanstaltsbeamten, speziell der Anstaltsärzte, gestellt werden, denen sie und nicht zum mindesten die letzteren zur Zeit bei der nebenamtlichen Stellung nur ausnahmsweise gewachsen sein werden. Weiterhin würde wohl auch die Frage der Unterbringung, wenn die Kommunal- und Provinzialverbände zur Aufnahme und Detention der aus dem Strafvollzuge Ausgeschiedenen verpflichtet würden, nach den Erfahrungen mit den geisteskranken Gefangenen zu schließen, auf Schwierigkeiten stoßen. Endlich ist die schon bestehende Überfüllung sämtlicher Anstalten ein erhebliches Hindernis. Doch sind dies Fragen der Organisation, die für diese Betrachtung in zweiter Linie stehen.

Nach diesem Exkurs auf das Gebiet der Behandlung der „gemindert Zurechnungsfähigen" im allgemeinen kehre ich zu der speziellen Betrachtung unsrer Individuen zurück.

Der strafrechtliche Behandlungsmodus unsrer Individuen mit kurzdauernder Haftstrafe und eventuell anschließender korrektioneller Nachhaft ist hinsichtlich der gesetzlichen Hauptstrafe — der Haftstrafe — nach allgemeiner Erfahrung durchaus wertlos. Aber auch das zweite Verfahren, die Unterbringung im Arbeitshaus, ist in seinem pädagogischen Erfolge bei der Mehrzahl zum mindesten zweifelhaft, für einen großen Teil sicherlich gleichfalls wertlos. Der Grund für diese Mißerfolge ergibt sich aus dem folgenden.

Die Betrachtung unsrer Individuen zeigt, daß wir eine nicht geringe Anzahl unter ihnen haben, die überhaupt infolge ihres psychischen Zustandes die Anpassungsfähigkeit an den sozialen Organismus verloren haben. Hierher gehören zunächst die ausgesprochenen Geisteskranken, die Paralytiker und die dement Ge-

worbenen. Sie sind infolge ihres Geisteszustandes weder der freien Konkurrenz des Lebens mehr gewachsen, noch sind sie durch die Überweisung an ein Arbeitshaus zu ändern. Daß sie trotz der vorliegenden Geisteskrankheit in die Gefängnisse kommen, liegt zunächst an der Unkenntnis, die bei den rechtsprechenden Organen gegenüber diesen psychischen Erkrankungsformen herrscht. — Der Ort, an den sie gehören, ist die Irrenanstalt oder das Siechenhaus. Aber selbst wenn man solche Individuen nach Ablauf der kurzen Strafzeit an die zuständigen städtischen Irrenasyle überweist, macht man die Erfahrung, daß sie vielfach trotzdem nach kurzer Zeit in das Strafgefängnis zurückkehren. Es liegt dies daran, daß die Irrenanstalten bei der Zurückhaltung von Geisteskranken weniger den Gesichtspunkt der Fürsorge, als den der Gemeingefährlichkeit betonen, wozu sie bei der Überfüllung der Anstalten und bei dem Vorhandensein andrer Anstalten zur Unterbringung nicht gemeingefährlicher hilfsbedürftiger Geisteskranker ihrerseits durchaus berechtigt sind. Die Armenhäuser üben aber auf nicht Entmündigte im allgemeinen einen Detentionszwang nicht aus, und so kommt es, daß die Kranken, die aus mangelnder Krankheitseinsicht oder aus sonst einem Grunde auf Entlassung drängen, wieder entlassen werden und nach kurzer Zeit wieder in die Gefängnisse zurückkehren. Insbesondere trifft dies bei den Individuen zu, die im Verlaufe jahrelangen Vagabondentums unter den schädigenden Einwirkungen ihrer unhygienischen Lebensweise und des Alkoholismus verblödet sind. Meist sind dies Individuen, die durch langjährige Verwahrlosung sich jeder Hausordnung schlecht zugänglich zeigen und deren man sich in den Versorgungshäusern schon deshalb gern wieder entledigt. So findet man sie bis zu 60 — ja selbst 100 mal habe ich erlebt — in die Gefängnisse wiederkehren. Die an sich gebotene Möglichkeit und vom Gericht auch vielfach verhängte Nebenstrafe der Überweisung an die Landespolizeibehörde kommt meist schon wegen des gleichzeitig bestehenden allgemeinen Kräfteverfalls nicht mehr zur Ausführung.

Die Unterbringung in Siechenhäusern mit Detentionszwang, auch ohne daß ein langatmiges Entmündigungsverfahren vorangeht, wäre eine wünschenswerte Neuerung für solche Individuen. Sie machen ungefähr 20 pCt. unsrer Gesamtsumme aus.

Ein zweiter Grund des mangelnden Erfolges der bisherigen

Einwirkungen liegt an der Rolle, die der Alkoholismus spielt. Die Arbeitshäuser sind nicht gleichzeitig Abstinenzanstalten, was sie nach der Zusammensetzung ihrer Insassen zweckmäßiger Weise sein müßten. Es gibt Arbeitshäuser, in denen die Insassen nicht nur Bier, sondern auch Schnaps zu bekommen Gelegenheit haben. Ich glaube allerdings, daß selbst bei streng durchgeführter und ärztlich beaufsichtigter Abstinenz die Erfolge gegenüber dem Alkoholismus im Arbeitshause keine erheblichen wären, weil die schweren, wie wir gesehen haben, vielfach auf der Basis der Imbecillität und Debilität erwachsenen Formen des Alkoholismus an sich geringe Heilungsaussichten bieten und weil das Milieu, das die Entlassenen in der Freiheit erwartet, zur Erhaltung der notwendigen Abstinenz das denkbar ungünstigste ist. Nur bei einem kleinen Teil wäre von der Überführung in ein gut geleitetes Trinkerasyl, der später die Verbringung in die Fürsorge eines Enthaltsamkeitsvereins folgen müßte, eine wirtschaftliche Rehabilitierung zu erwarten. Ob sich von dem Trunksuchtsparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches gerade für unsre Individuen viel wird erwarten lassen, ist mir fraglich. Der Entmündigungsantrag, der hier wohl fast immer bei dem Mangel interessierter Angehöriger dem Landarmenverbande zufallen würde, wird bis jetzt nur in den seltensten Fällen gestellt. Es wäre durchaus wünschenswert, daß, was Jolly schon vor Jahren ausgesprochen hat (Versammlung deutscher Irrenärzte 1891 zu Weimar), eine einfache Asylierung der chronischen Alkoholisten auf dem Verwaltungswege stattfinden könnte; wenigstens sollte dies für Individuen, die nach § 362 des Strafgesetzbuchs der Landespolizeibehörde überwiesen sind und die sich als chronische Alkoholisten erweisen, möglich sein. Ob es möglich ist, die bestehenden Arbeitshäuser im Sinne von echten Trinkerasylen umzuwandeln, weiß ich nicht — der Betrieb in denselben ist mir zu wenig bekannt —; jedenfalls müßte in ihnen bei voller Wahrung des Zwecks der Erziehung zur Arbeit eine intensive Betonung der Heilzwecke und des pathologischen Charakters der Trunksucht Platz greifen. Arbeitshäuser, wie sie jetzt zum Teil bestehen, auf engem Terrain, inmitten einer Großstadt, sind unter allen Umständen unzweckmäßig. Dagegen würden Arbeiterkolonieen auf dem Lande, mit landwirtschaftlichem Betriebe, mit jedenfalls 2jähriger Detentionsdauer und besonderer Berücksichtigung der für die Trunkentwöhnung wichtigen ärztlichen Gesichtspunkte ein für die heilbaren, wie die unheilbaren

trunksüchtigen Bettler und Obdachlosen geeigneter Aufenthalt sein. Für die letztern müßte die Möglichkeit bestehen, sie auf längere Zeit oder definitiv zurückzuhalten, oder sie in geeignete Familienpflege zu überweisen, soweit es sich um Individuen handelt, die noch wirtschaftlich nutzbar zu machen sind.

Neben den besprochenen Formen von erworbenen psychischen Defektzuständen haben wir noch die Gruppe derer, die bei angeborener psychischer Abnormität von Jugend auf dem Parasitismus verfallen sind. Es fragt sich hier: handelt es sich um eine primäre, von Jugend auf bestehende, durch die Organisation bedingte Unfähigkeit der sozialen Anpassung? Die Bejahung der Frage würde einer Bejahung des geborenen Verbrechers nahe kommen und ein Eingreifen lediglich vom Standpunkt der Unschädlichmachung als zweckmäßig erscheinen lassen. Es ist nun sicherlich nicht richtig, und wird auch von Lombroso selbst nicht mehr in der ursprünglichen Schärfe festgehalten, daß angeborener Weise eine derartig einseitige Plasticität des Gehirns vorkommt, daß die Entwicklung der Individualität nur im antisozialen Sinne möglich ist. Immerhin wissen wir von den degenerativen Zuständen des Schwachsinns, der Epilepsie und Hysterie, daß hier eine Neigung zu einer solchen Entwicklung besteht, weil mit ihnen erfahrungsgemäß ein starkes Überwiegen egoistischer Neigungen und Triebanregungen verbunden ist.

Bei dem außerordentlich großen Anteil, den diese Defektzustände in allen Gradabstufungen in der Schicht der Bettler und Obdachlosen haben, ist es eine Frage von prinzipieller Bedeutung und großer praktischer Tragweite, in wie weit sind sie überhaupt therapeutischen, speziell pädagogischen, Einflüssen zugänglich? Praktische Erfahrungen über diese Frage liegen aus Idiotenanstalten, insbesondere aber auch aus einzelnen Privaterziehungsanstalten für intellektuell und moralisch Defekte vor. Sie lehren ebenso, wie die psychiatrische Einzelbeobachtung, daß therapeutische und pädagogische Einwirkungen innerhalb der durch die Anlage gegebenen Grenze keineswegs aussichtslos sind. Mit Recht betont Ziehen, daß es bildungsunfähige Schwachsinnige nicht gibt. All' die Einwirkungen, die bei der Erziehung des normal veranlagten Kindes sich wirksam zeigen, sind es auch beim Imbecillen und insbesondere bei den mäßigen Graden der Demenz, um die es sich hier vorwiegend handelt. Entsprechend der Erschwerung der Auffassung und Association bedarf es längerer und intensiverer Einwirkung. Von be-

sonderer Wichtigkeit ist, daß der pädagogische Einfluß sich zeitig genug geltend macht. In spätern Lebensjahren ist eine Einwirkung wegen der geringern Plasticität des Gehirns des Imbecillen fast aussichtslos. Das Moment der Nachahmung ist bei ihm in der elementaren Form der mehr oder weniger kritiklosen Übernahme der Gewohnheiten andrer dauernd die wesentliche Form der Neuerwerbung von Erfahrungen. Wenn man weiterhin hinzunimmt, daß das Stehenbleiben bei einer lediglich egoistischen Denkrichtung überhaupt den geistig Defekten näher liegt, so versteht sich von selbst, daß für seine Entwicklung das Milieu von noch größerm Einfluß ist, als für den Vollsinnigen. Wir haben bei Betrachtung der äußern Verhältnisse unsrer Individuen ein Übermaß schädigender Einflüsse in Wirkung treten sehen. Im Elternhause Not und Armut, vielfach der Anblick des alkoholistischen Vaters, mangelhafter Besuch der Schule, und auch wo er regelmäßig ist, geringer Einfluß der Schule auf die geistige Entwicklung, weil der langsam Fassende weniger berücksichtigt wird, Aufhören der erzieherischen Einwirkung und Zwang zur Selbständigkeit um die Zeit oder vor der Zeit der Pubertät, also in einem Entwicklungsalter, in dem auch der Vollsinnige noch nicht zur Selbständigkeit reif ist. All' dies wirkt zusammen, um die nach der ungünstigen Seite tendierende Entwicklung des Schwachveranlagten zu fördern. Aus den Eigenschaften des defekten Gehirns, der erschwerten und enger begrenzten Auffassungsfähigkeit, der früher zum Stillstand kommenden geistigen Entwicklung, dem Mangel an Nachhaltigkeit und Initiative, den überwiegend egoistischen Neigungen und der dadurch bedingten starken Beeinflußbarkeit durch eine schlechte Umgebung, ergibt sich von selbst die Richtung, in der sich erzieherische Einflüsse, von denen man sich etwas brauchbares versprechen kann, geltend zu machen haben und wo sie ihre Grenze finden. Es ist nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbeit des nähern auf das sozial eminent wichtige Gebiet der Pädagogik der Defektzustände einzugehen. Aber es ist nötig, darauf hinzuweisen, wie außerordentlich viel schwieriger und mühsamer die Erziehung psychisch Defekter sich gestaltet, wie groß die Anforderungen an Geduld, Aufopferungsfähigkeit und Verständnis der Lehrkräfte sind und wie notwendig die Beachtung der pathologischen Anlage ist, wenn die Einwirkung erfolgreich sein soll.

Es wäre im Interesse des Erfolgs wünschenswert, daß bei der nunmehr bevorstehenden Neuorganisation des Zwangserziehungs

wesens der Bedeutung dieses pathologischen Moments Rechnung getragen würde, denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Zusammensetzung, wie wir sie bei unsrer ersten Gruppe vorgefunden haben, wenn auch nicht in allen Einzelheiten und auch nicht in denselben quantitativen Verhältnissen, so doch im wesentlichen auch charakteristisch ist für die Insassen der Zwangserziehungsanstalten (vergl. Mönkemöller[7]), Morel[8]), Trüper[9]). Bei genauer Durchforschung der Insassen dieser Häuser ergibt sich stets, daß die Zahl der psychisch Defekten und psychopathisch Veranlagten einen sehr hohen Prozentsatz bildet. Da sich erfahrungsgemäß gerade aus ihnen die sozial besonders gefährlichen Elemente entwickeln, so hängt der Nutzen der Erziehungsanstalten für die Öffentlichkeit ganz besonders von dem Erfolg oder Mißerfolg der Behandlung dieser Defektzustände ab. Die Wichtigkeit der Kenntnis dieser Defektzustände für die an solchen Anstalten thätigen Lehrkräfte ergibt sich daraus von selbst.

Ich möchte nicht so weit gehen zu sagen, daß eine erfolgreiche Schulung dieser Elemente nur unter psychiatrischer Leitung möglich ist, aber für die Entscheidung der Frage, ob in einem speziellen Fall pathologische Momente bei der pädagogischen Einwirkung zu berücksichtigen sind und in welcher Richtung diese sich speziell zu erstrecken hat, wird das Urteil eines mit der Pathologie dieser Zustände vertrauten Beraters nicht ohne Schaden zu entbehren sein. So sicher es wegen der daraus folgenden Abschwächung des Verantwortlichkeitgefühls verfehlt wäre, die Defekten in diesen Anstalten auf das Pathologische in ihrer Individualität hinzuweisen, um so mehr wird das Bewußtsein, daß es sich zu einem großen Teil um Defekte handelt, sämtliche an der Ausbildung Beteiligte und die ganze Behandlungstechnik zu durchbringen haben.

---

[7]) a. O.

[8]) Zeitschrift für Kinderforschung 1897.

[9]) Trüper ebenda 1900.

2.

Über Hexenprozesse.

Strafrechtliche Studie von Amtsgerichtsrat Bartolomäus-Krotoschin.

Mit Vorliebe verweilt die Wissenschaft, die Phantasie de
Menschen bei denjenigen Ereignissen der Geschichte, bei denen i
einer Gesamthandlung eine große Anzahl von Menschen, wie vo
unwiderstehlicher Gewalt getrieben, dem Verderben anheimfällt unte
der Hand ihrer Gegner.

Die Gewaltthaten der Römer, die Inquisition, der dreißig
jährige Krieg, die französische Revolution, der Rückzug Napoleon
aus Rußland, die Vorgänge bei dem Auftreten großer und all
gemeiner Krankheiten sind Stoffe, die unaufhörlich die Geschicht
forschung, die Vorstellung des Volks, die Thätigkeit der Künstle
der Dichter beschäftigen. Es ist nicht zu viel gesagt, wenn ma
behauptet, daß gerade diese Ereignisse diejenigen sind, die aus de
Geschichte am meisten durch mündliche Überlieferung von Geschlech
zu Geschlecht mitgeteilt werden, ja diejenigen, welche größe
Schichten des Volks allein aus der Geschichte bekannt sind.

Zu diesen Vorgängen gehören, nicht weniger in hervorragender Weise, die sogenannten Hexenprozesse, das Vorgehen der geordneten Gewalten der Völker gegen Personen, die im Verdachte standen, über andren unbekannte Kräfte zum Schaden der Menschheit zu gebieten. Die Hexenprozesse gehören hauptsächlich unter jene allgemeiner bekannten geschichtlichen Thatsachen, weil das Interesse am Untergange, an der Vernichtung andrer Menschen hier noch vermehrt wird durch das Interesse an dem Außerordentlichen, Geheimnisvollen der den Verfolgten und dem Untergange Geweihten vorgeworfenen Handlungen, Außerordentliches und Geheimnisvolles, das bei Tausenden durch das unsichere Gefühl besondere Farbe erhält, daß das Wunderbare, das scheinbar Wunderbare, wohl doch

auf sicheren, wenn auch nur wenigen Auserwählten bekannten, Grundlagen beruhe, daß das Zaubern, Geisterbannen, der Verkehr mit dem Teufel nicht jedem zuteil werden könne, daß aber doch dies alles eine mögliche, eine viel erstrebenswerte Sache sei.

Gewiß ist die Neigung des Menschen, das Grausame anzuhören, Gewaltthaten anzusehen, in seiner Neigung, das Grausame zu thun, Gewaltthaten zu verüben, begründet, sodaß also beides nur dieselbe Quelle hat; erstere Neigung ist nur der mildere Ausdruck der letzteren, vielleicht auch eine Art Ersatz für die Unmöglichkeit — aus irgend einem Grunde — selbst etwas Grausames, Gewaltthätiges zu thun.

Die Erklärung jener bekannten geschichtlichen Vorgänge, also auch für die Möglichkeit der Hexenprozesse, wäre also leicht gefunden; aber, wenn sie richtig ist, würde sie nur eine psychologische Erklärung sein. Die Wurzeln geschichtlicher Ereignisse liegen aber nicht so klar zu Tage und sind auch nicht so wenige, daß sie mit einem Worte zu erklären wären; vielmehr reichen sie, wie die Ereignisse im Leben des Einzelnen, nach allen Seiten und in, oft nur mit Mühe aufzudeckende, Tiefen. Aus dieser Erwägung allein geht schon hervor, daß geschichtliche Ereignisse, so wenig wie Ereignisse im Leben des Einzelnen, mit einer einfachen Kategorisierung abzuthun sind; so wenig, wie Vorgänge in der außermenschlichen Natur, unterliegen sie der einfachen Einschätzung, welche der Mensch seiner Anschauungsweise und seiner Einsicht in das, was nützlich und vernünftig ist, oder was nicht, verdankt.

Daß das Verständnis für die unendliche Bedingtheit der Handlungen des Einzelnen und der Gesamtheit noch nicht zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist, sondern daß man fortfährt, diese Handlungen, als das Ergebnis etwaiger, ihnen vorausgehender, freier Entschlüsse anzusehen, hat dahingeführt, daß das Strafrecht auch der Völker, die auf der höchsten Kulturstufe stehen, noch in einer meist ganz zweckwidrigen Lage sich befindet, daß es sich noch immer nicht von der Grundlage eines transcendentalen Vergeltungsbegriffs losmachen kann, dessen Durchführung mit den dadurch erzielten Erfolgen in seltsamem Gegensatze steht, und dessen Beseitigung schwerlich in nächster Zeit zu erwarten ist.

Diese Unbeweglichkeit des Strafrechts ist um so bemerkenswerter, als gerade auf seinem Boden die Anschauungen darüber, was Recht ist und was nicht, mehr gewechselt haben, als auf irgend

einem Gebiete der gesamten Rechtsansichten, mehr gewechselt haben und schneller. Keineswegs ist was heute strafbar ist, zu allen Zeiten einer Strafe unterworfen gewesen; ebenso ist auch, was heute straffrei ist, keineswegs zu allen Zeiten von Strafe verschont gewesen. Der Begriff dessen, was strafbar ist, ändert sich im Laufe der Jahrhunderte, ja der Jahrzehnte, und daraus folgt, daß es eine feststehende Norm des Strafbaren nicht geben kann, daß die Strafe nicht den Charakter des Bleibenden, des Unabänderlichen annehmen darf und kann, sondern daß die Gegenhandlung der menschlichen Gemeinschaft gegen die Strafthat nicht in einem gleichartigen Verhängnis gegen alle bestehen muß, die etwas thun, das den Begriff einer als strafbar angenommenen Handlung erfüllt, sondern in einer individuellen Behandlung dessen, der die Strafgesetze übertreten hat.

Es hat Zeiten gegeben, in denen Raub und Mord und Gewaltthat gegen Frauen keineswegs strafbar waren, sondern als erlaubt, ja ehrenvoll galten. Es hat Zeiten gegeben, deren Kinder erstaunt sein würden, wenn sie hörten, was bei uns alles strafbar ist.

Andrerseits kennt die Geschichte Zeiten, in denen strafbar war, für was wir heute keine Strafe mehr kennen. Zu diesen Handlungen gehört die That der sogenannten Hexerei und Zauberei. Daß sie einst strafbar war, muß also nicht als ein Beweis von besonderer Unwissenheit oder gar Bosheit — an sich — angesehen werden, sondern als ein Beweis des Wechsels der Anschauungen und der durch sie bedingten Gesetzgebung. Daß sie einst strafbar war, ist aber auch ein Beweis dafür, zu welchen Folgen es führt, wenn das Strafrecht nicht die Individualität, die Persönlichkeit des angeblichen Uebelthäters, als seinen eigentlichen Gegenstand ansieht, sondern die Durchführung eines bestimmten Grundsatzes, zu der die Beschuldigten nur das Material sind. Nachdem man damals einmal die Möglichkeit der Hexerei, der Zauberei anerkannt, nachdem man ihre Gefährlichkeit für feststehend angesehen, nachdem man sie zum Verbrechen gemacht, fanden sich den verfolgenden Gewalten die Schuldigen und ergaben sich ihnen als strafbar, ohne daß man auch nur einmal bei den vielen Tausenden der Verurteilten in allen Ländern Europas genügend und unparteiisch untersucht hätte, ob denn die beschuldigte Person im stande gewesen sei, die angeblichen Verbrechen auszuüben.

Es ist die Uebertreibung eines verkehrten strafrechtlichen Systems, was die Geschichte der Hexenprozesse auch für die Strafrechtswissen-

schaft zum Gegenstande dauernder Aufmerksamkeit und zum warnenden Merkzeichen macht. Der Grundsatz war da und verlangte die ihm gebührenden Opfer.

Der Glaube, daß der Mensch im stande sei, die Geheimnisse, auch die tiefsten Geheimnisse der Natur zu durchdringen, ein Glaube, der ihn schließlich, wie die Entdeckungen und Erfindungen der Neuzeit beweisen, wenigstens zum Teil nicht getäuscht hat, liegt den uralten Erscheinungen bei den verschiedenen Völkern zu Grunde, die man mit dem Namen der Zauberei, in vielfacher Form, zusammenfaßt. Diejenigen, welche sie betrieben, waren der Ansicht, der an sich durchaus richtigen Ansicht, daß es nur auf die geeigneten Personen und deren zweckmäßige Kräfte ankomme, um die Natur zu beherrschen, und zwar die Natur nach jeder Richtung hin.

Neuere Forschungen haben es wahrscheinlich gemacht, daß die angeblichen Zauberer, Priester und Weisen der alten Völker thatsächlich mehr von den Kräften der Natur verstanden, als man bisher angenommen hat. Während man bisher vielfach der Ansicht war, daß wenige Erfahrungen, viel Formenwesen, oft gar Betrug den Inhalt ihrer Thätigkeit abgaben, fängt man an einzusehen, daß jene Leute selbst von Dingen eine Kenntnis gehabt haben, deren eigentliches Wesen der Neuzeit zu erforschen aufbehalten schien, selbst von Elektrizität, selbst von der künstlichen Betäubung bei Wundbehandlung. Viele Vorgänge aus alten Erzählungen, die man für Märchen zu halten geneigt war, gewinnen dadurch eine ganz andre Gestalt, ganz wie manche eigentümliche Darstellungen bei Herodot, den noch Voltaire, in seiner Schrift über Pyrrhonismus in der Geschichte (Kap. VI), für einen ausgemachten Märchenerzähler hielt, wo er aus fremden Quellen mitteile.

In jenen Zeiten dachte deshalb niemand daran, die sogenannte Zauberei für etwas strafbares anzusehen; im Gegenteile waren diejenigen, welche sie ausübten, in ihrem Volke hochgeehrt, so — und vielleicht mehr — wie jetzt große Gelehrte und Künstler geehrt werden, was unzählige Berichte aus jenen Zeiten auf das deutlichste beweisen. Die Inhaber der Staatsgewalt umgaben sich mit ihnen, suchten bei ihnen in allen schwierigen Lebenslagen Rat und Hilfe, und ihr Beruf ward ihnen nur dann verhängnisvoll, wenn ihre Kunst versagte, in dem Maße, wie heute etwa ein Staatsmann oder Feldherr leiden muß, wenn er nicht leistet, was von ihm verlangt wird.

Dies Verhältnis änderte sich sogleich, sobald das christliche Kirchensystem sich befestigt hatte und in die Lage versetzt war, den Kampf mit allen ihm feindlichen, mit allen nicht von ihm abhängigen oder ausgehenden Mächten zu beginnen[1]).

Nicht Unwissenheit war es daher, was die Kirchengewalt und die von ihr Kräfte beziehende Staatsgewalt beeinflußte, wenn sie anfing, die sogenannte Zauberei zu verfolgen, zu der noch in den Ländern mit germanischer Bevölkerung die sogenannte Hexerei trat, eigentlich das Zaubern durch weibliche Personen. Im Gegenteil waren die maßgebenden Gewalten davon überzeugt, daß man etwas durchaus zweckmäßiges thäte, wenn man hier strafrechtlich einschritte, daß man die tiefsten Tiefen menschlicher Bosheit entdeckt habe, wenn man sie auch dort verfolgte, wo sie sich im Bunde mit andern unbekannten Mächten, ja mit dem bösen Prinzip selbst, gegen die von Kirche und Staat geleitete Menschheit verschworen habe.

Niemals konnte diese Zeit, das Mittelalter, den Ursprung seiner gesamten Kultur aus religiösen Lehrsystemen verleugnen, und zwar nicht aus selbstgeschaffenen Lehrsystemen, sondern aus Lehrsystemen, die den Völkern aus einer Quelle aufgenötigt waren, die außerhalb ihrer selbst floß und nicht aus ihrem eigenen Boden hervorging.

Durch dies Aufnötigen einer fremden Welt- und Lebensanschauung seitens einer geistig viel überlegeneren Macht entwickelte sich ein Widerstand, in dem eine Hauptquelle der lange andauernden geistigen Kraft der neueren europäischen Völker und damit eine Hauptquelle des unübertroffenen Kulturaufschwunges dieser Völker zu finden ist, in dem ihre geistigen Kräfte, namentlich die der Völker germanischen Ursprungs, auf das äußerste angespannt wurden, um jene fremden Anschauungen sich selbst anzupassen und sie nach sich selbst und sich selbst nach ihnen zu bilden. Aber nicht minder war der Kampf zwischen den ursprünglichen Lebensanschauungen der Völker und dem romanisch-orientalischen Lehr- und Staatssystem der Ausgangspunkt einer langen Reihe von Zusammenstößen beider Mächte auf einem Gebiete, auf dem eine Verständigung im Wege des Herrscherwillens niemals stattfinden konnte, auf dem Gebiete der Erklärung der Rätsel des Lebens und der Natur.

---

[1]) Vgl. das Reskript M. Aurels (fr. 30, Dig. 48, 19) mit dem Reskript Constantin I. vom 23. Mai 321 (l. 4, Cod. 9, 18) aus christlicher Zeit und l. C. 6 das.

Während einst bei allen Völkern des Altertums, die im ganzen ohne Einfluß, wenigstens ohne gewaltsamen Einfluß, fremder Anschauungen sich entfalteten, diejenigen, die sich mit diesen Dingen beschäftigten, in dem hohen Ansehen standen, das die Herrschaft über Andern unverständliche oder unbeherrschbare Kräfte stets verleiht, während damals Zauberer, Heilkünstler mit ihrem ganzen Zubehör von überlieferter Weisheit der allgemeinen staunenden Bewunderung sich erfreuten, sah die Staat und Leben beherrschende Ansicht des Mittelalters[2]) in den Resten dieser Art uralter Volksweisheit einen natürlichen Feind, einen Feind, dessen Schöpfer nach ihrer Denkweise nur der Grund alles Bösen, der Teufel, sein konnte, denn sie gehörten nicht ihr an und nur sie und was von ihr ausging, entstammte dem Licht und der Wahrheit.

Schon Karl I. ließ im Jahre 785 zu Paderborn von der Synode beschließen, daß, wer vom Teufel verblendet, nach Weise der Heiden glaube, es sei jemand eine Hexe, — mit dem Tode bestraft werden solle. Mit Deutlichkeit zeigt dieser Beschluß, daß der Volksglauben, das sogenannte Heidentum, es war, in dem die herrschende Gewalt das Strafwürdige fand, daß es die Reste der Volksanschauung waren, denen sie einen Ursprung aus dem Bösen, aus dem Teufel, zuschrieb und Krieg ankündigte.

Die Kirche ihrerseits mußte umsomehr auf diesem Standpunkte verharren, als sie selbst sich eine Macht über die Natur zuschrieb und auf diesem Gebiete eine ähnliche Thätigkeit, die aus einer nicht von ihr abgeleiteten Quelle entsprang, nicht dulden konnte, — nicht nur eine solche Thätigkeit, sondern auch den Glauben an die Möglichkeit einer solchen Thätigkeit, wie jener Beschluß schon beweist.

Aber nicht nur hierin, nicht nur im Widerstande gegen die Reste des Volksglaubens, der Volksgewohnheiten, lag der Gegensatz des von der Kirche beherrschten Mittelalters gegen Zauberei und Hexerei begründet. Sondern, indem die Kirche sich im Besitze unbestreitbarer Wahrheit fühlte, einer unbestreitbaren Wahrheit für alle Gebiete des Lebens, wohin sie gelangen konnte, einer unbestreitbaren Wahrheit, die stets dieselbe gewesen wäre, die sich nie verändert habe, so bildete sich für die herrschende Ansicht des Mittelalters der Gedanke aus, daß das, was die Mitwelt für wahr hielte,

---

[2]) Nach dem Vorbild der, ebenfalls ihrem Volk gelehrten, nicht in ihm erwachsenen Religion der Juden und ihrer Gesetzgebung (Exod. 22 18).

auch stets für wahr gehalten sei, eine unveränderliche, ewige, göttliche Wahrheit sein müsse.

Jede Kritik, jeder Zweifel wurde fern gehalten. Was nicht in das System einzuordnen war, erschien nicht als Grundlage einer Prüfung, sondern als Unwahrheit, als zurückzuweisen, als zu vernichten, und sei es mit der größten Aufbietung aller Kräfte. Gerade das freie Spiel der Meinungsäußerung, welches die Gegenwart für die wichtigste Macht zur Erforschung einer annehmbaren Wahrheit erkannt hat, war das, was die mittelalterliche Weltanschauung nicht duldete, nur in bestimmten Grenzen duldete, jedenfalls nie zur Selbständigkeit heranwachsen ließ.

Jeder Zweifel, daß etwas unrichtig sein könne, was aus dieser Weltanschauung heraus gelehrt und gethan wurde, was aus ihr heraus gelehrt und gethan worden war, ward mit vollem Bewußtsein fern gehalten, jeder Zweifel, jeder Widerstand vernichtet. Vernichtet, nämlich entweder unterdrückt oder sein Urheber getötet, oder wenn man an ihn nicht gelangen konnte, versucht, ihn moralisch in der Volksmeinung zu töten, indem man ihn für ein Kind, einen Freund des Teufels erklärte. Das Verfahren gegen Kaiser Friedrich II., von dem die blutigsten Strafgesetze gegen Abfall von der Kirche ausgegangen waren, wegen seiner persönlichen Stellung zu ihrer Lehre, läßt einen Blick in dies Verfahren thun; selbst der Ghibelline Dante setzt ihn in die Hölle (Inferno. c. 10), zweifellos in Uebereinstimmung mit den Anschauungen seiner Partei, die sich der Verurteilung ihres einstigen Führers durch seine Gegner nicht zu widersetzen vermochte, als ganz gerecht und sachgemäß.

Wenn also die mittelalterliche Ansicht in den Resten volkstümlicher Erfahrung und Lebensweisheit und Naturkenntnis in jeder selbständigen Ansicht darüber einen Feind sah, wenn sie diesen Feind als vom Teufel ausgehend, als den Teufel selbst erkannte, so war damit ihr Schicksal entschieden und all' ihre Teilhaber der Vernichtung anheimgegeben.

Der Gedanke, den die Neuzeit für den Ausgangspunkt alles wahren Wissens hält, — daß es Dinge giebt, die wissenswert sind, die man aber nicht weiß, kam in jenen Zeiten nicht zur Geltung; man wußte, nahm man an, alles, was man wissen konnte, und was man nicht wußte, erschien entweder überflüssig oder verboten zu wissen, also das Streben darnach verwerflich oder strafbar, von

dem Gegensatz dessen ausgegangen, der dem Menschen alles gezeigt und offenbart, was ihm zu wissen nötig oder nützlich, dem Teufel.

Nicht allen kann schon damals diese Lehre genügt haben, denn eine förmliche Wissenschaft über die Thätigkeit des Teufels entwickelte sich, bestimmt, die abweichende Ansicht sittlich und strafrechtlich zu vernichten, ein Beweis, daß diese Ansicht nicht nur bestand, sondern auch Fortschritte zu machen drohte.

Auf diese Weise ward die Furcht, gegen die Lehre der Kirche verstoßen zu haben, eine dauernde, und aus dieser Furcht floß eine stete Quelle der Macht und des Einflusses der Kirche auf die Bevölkerung. Sie befand sich in einer steten Aufregung, daß der Teufel nicht von ihrer Seele oder der Seele ihrer Angehörigen und Gemeindegenossen Besitz ergriffen habe, in einer steten Furcht, daß der Teufel sich ihnen, ihren Angehörigen, ihren Gemeindegenossen nahe. Dem Außerordentlichen, das unerklärbar schien, wurde nicht weiter nachgeforscht. Gesprochen oder gethan, wurde es dem Teufel zugeschrieben, sei es, daß er unmittelbar eingewirkt, oder daß er sich der Hand eines Menschen bedient habe, um den geordneten Gang der Natur zu stören.

Je mehr die Lehre der Kirche — und sie war damals, was man nie vergessen muß, die einzige lehrende Stelle — in die Bevölkerung eindrang, desto größer wurde die Furcht vor der Wirksamkeit der die Menschen überall und jederzeit umgebenden bösen, unsichtbaren Gewalten. Diese Furcht wurde zu einer Hauptkraft, das Gebäude des priesterlichen Staates zusammenzuhalten, denn jedes Wort, jede That gegen diesen Staat, auch nur im entferntesten Sinne, war geeignet, den Urheber bürgerlich und körperlich zu vernichten.

Bei der Eigentümlichkeit der menschlichen Natur, Gegensätze aufzusuchen, mit ihnen zu kämpfen, unterliegt es keinem Zweifel, daß dies Sach- und Rechtsverhältnis, wie es Millionen im Gehorsam erhielt, Hunderte, Tausende dazu veranlaßte, gerade das Verbotene zu thun, sich dem, was die herrschende Lehre den Teufel nannte, zu ergeben und sich mit ihm zu verbünden, ja selbst zu glauben, daß sie mit dem Teufel verbündet wären und ihm, selbst und persönlich, sich ergeben hätten, und diesen Glauben auch bei andern möglich zu machen und zu erhalten.

Dieser Vorgang ist ein so außerordentlicher nicht, wenn man bedenkt, wie vielfach die Lehre der Kirche von der symbolischen Be-

zeichnung eines Gegenstandes dazu fortgeschritten ist, diese Be
nung als das eigentliche Wesen des Gegenstandes zu erklären
oft ein Gegenstand, der zunächst nur dem Bilde, der Kirche
geheiligten Person angehörte und symbolisch als dieser selbst ge
bezeichnet wurde, schließlich als ihr Eigentum thatsächlich
gesehen wurde.

Die Verfolgung der dem Teufel Angehörigen schreckte tau
von dem Bündnis mit ihm ab und führte ihm, wie erfahr
gemäß alle öffentlichen oder alle phantasieerregenden geheimen
strafungen blutiger Art, hunderte zu.

Jedoch scheint in der ersten Zeit des Mittelalters, bis
zum 13. Jahrhundert, eine Verfolgung derjenigen, die sich
Teufel ergeben hatten, ein außerkirchliches Wissen für sich in
spruch nahmen, zur Zahl der Bevölkerung verhältnismäßig
selten gewesen zu sein; nur einzelne Personen unterlagen in
Zeit der Bestrafung, oft unter dem Widerstande ihrer Gem
genossen gegen die strafende Gewalt.

Die Sachlage änderte sich aber im 13. Jahrhundert, in we
fast zugleich in Südfrankreich, in Norddeutschland, in Nordit
in England, in Dänemark die vorhandenen nationalen oder
lichen Kräfte sich zum letzten Verzweiflungskampfe gegen di
genden Anforderungen der Westeuropa beherrschenden Kirche
neten, und die Kirche ihrerseits ihre Gläubigen gegen ihre F
als gegen Teufelsanbeter, Ketzer, Zauberer, Hexen in die W
rief. Ganze Volksstämme, die Albigenser in Südfrankreich
Waldenser in Norditalien, die Stedinger in Norddeutschland w
vernichtet, teils in offenem Kampfe auf dem Schlachtfelde, teil
Strafverfahren auf dem Scheiterhaufen, ein neuer Beweis d
daß die Macht des wahren Gottes höher ist als die des Te
wenn sie ihn auch eine Zeitlang gewähren läßt.

Ganz unbestreitbar hat die Beschuldigung eines Bünd
mit dem Teufel, das man diesen Feinden der Kirche zur Last
ihre Hauptursache in der Absonderung von dem Gottesdienst,
den Gebräuchen und Personen der Kirche. Wenn sie nich
beteten, wo die Kirche Gott verehrte, wenn sie ihre Gebräuche
beobachteten, ihre Priester zurückwiesen, gar verspotteten, sich
gerten, die Steuern zu zahlen, welche die Kirche für ihre
politik von ihnen erheben wollte, so konnte, da die Anforder
der Kirche von Gott ausgingen, das Thun dieser Ketzer, Zau

und Hexen nur vom Teufel eingegeben sein, und in ihren Zusammenkünften nicht Gott, sondern der Teufel verehrt, nicht Gutes und Wahres dort betrieben werden, sondern Verbrechen und Lüge und Schändlichkeit.

Unter diesem Zeichen gewann man Gegner und Feinde der Schuldigen in solcher Zahl, daß ihre Unterdrückung, also die Niederwerfung des Teufels, gelang, wenn auch oft nach langem Kampfe, in Südfrankreich nach 20 Jahren.

Die eigentliche Staatsgewalt stand bei diesen Unternehmungen ausnahmslos auf seiten der Kirche, denn sie hatte vom Siege der Kirche, als der herrschenden Macht, nur zu gewinnen, wie es denn überhaupt während des gesamten Mittelalters, die Zeit der deutschen Könige und Kaiser mit eingeschlossen, zwar an einzelnen Kämpfen zwischen Staats- und Kirchengewalt nie gefehlt hat, aber kein einziger Staatslenker, bis auf König Heinrich VIII. von England, jemals auf den Gedanken gekommen ist, mit der von Gott stammenden Leitung der Kirche grundsätzlich sich auseinander zu setzen.

Mit diesem Siege der Kirche war jeder Widerstand ganzer Massen gegen ihre Alleinherrschaft über die gesamte geistige Kultur Westeuropas zu Ende. Ihre Weltanschauung herrschte unumschränkt; jeder Widerstand war aussichtslos und verfiel der unausbleiblichen Strafe, umsomehr, als er nur vereinzelt auftrat. Die aus dem Studium des römischen Rechts neu erwachende Rechtswissenschaft bemächtigte sich der Lehre der Kirche und bewies ihrerseits die Vernichtung der Teufelsanbeter, Zauberer und Hexen als durch das bürgerliche Gesetz geboten.

Die Kirche hatte die Nachwirkungen der eigentümlichen Kultur der einzelnen westeuropäischen Völker im Zusammenhange überwunden. Sie war ihrer unbestritten Herr geworden; aus jenen Kräften hatte sie nichts mehr zu fürchten.

Aber es hatte sich ein neuer Feind erhoben, die seit dem 14. Jahrhundert erwachende selbständige Wissenschaft, selbständig von der Lehre der Kirche, zunächst allerdings nur neben ihr, oft sogar unter ihrem und ihrer Häupter Schutz; diesen Feind, dessen Macht bisher stets gewachsen ist, hat sie nicht wieder unterwerfen können. Die Kirche hörte allmählich auf, allein an der Spitze der geistigen Entwicklung Westeuropas zu stehen; sie ward eine politische Macht und es begann eine Kultur außerhalb der Gebiete, die sie

für das menschliche Wissen freigegeben, und diese Kultur beanspruchte schließlich, der der Kirche überlegen zu sein.

In der Bulle Papst Innocenz' VIII. vom Jahre 1484 wird schon geklagt, daß viele (Geistliche und Nichtgeistliche) in Schwaben, in den Erzbistümern Mainz, Köln, Trier, Salzburg, Bremen sich der Bestrafung der Zauberer und Hexen, deren gemeingefährliches Treiben die Bulle eingehend schildert, widersetzen,

„die mehr wissen wollen, als man darf",

also geradezu die Lehre der Kirche in diesem Punkte für unrichtig erklärten.

Mit dieser Bulle raffte sich die herrschende Gewalt zum neuen Vernichtungskampf gegen Hexen- und Zauberwesen auf, der, namentlich in Deutschland, hunderte zur Bestrafung lieferte und um so ergiebiger war, als auch diejenigen nach diesem neuen Gesetz bestraft werden sollten, die nicht an Hexen und Zauberer glaubten. Aber es war der letzte größere gesetzgeberische Akt in diesem Sinne, den die alte Kirche unternahm. Sie war, nach kaum 40 Jahren, selbst in die Lage versetzt, um ihr Bestehen zu kämpfen, und sie ging aus diesem Kampfe, nicht sowohl an äußern Machtgrundlagen geschwächt hervor, als vielmehr um ihr Hauptkampfmittel, nämlich die, in Westeuropa allgemein anerkannte, Alleinberechtigung, die christliche Religion zu lehren. Man sollte nun annehmen, daß die neu entstandenen Religionsgemeinschaften die ganze strafrechtliche Verfolgung der Ansichten und Überzeugungen, die einst ihre eigene Entstehung vielfach gehindert und beschränkt hatte, ihrerseits beendigt hätte.

Aber dies war nicht der Fall.

Zunächst war die Anschauung, daß es nur Eine Möglichkeit nur Eine Quelle gebe, die christliche Religion zu verkünden, so tie in das Bewußtsein der Theologen und auch des Volks eingedrungen daß die neu entstandenen Religionsgemeinschaften keineswegs allein mit der Forderung ihrer Anerkennung auftreten durften, — da hätte sogleich ihr Recht verdächtig gemacht, — sondern mit dem Anspruch, ihrerseits die einzige Wahrheit zu lehren. Also auch si mußten nun abweichende Ansichten von ihrer Lehre als vor Teufel entstanden erklären und nahmen zunächst der alten Kirch ganzes Lehrsystem, wenigstens über die Grenzen menschlichen Er kennens, auf.

Ferner gaben die neuen Religionsgemeinschaften, die unter dem Schutze oder mit dem Einfluß der bürgerlichen, der staatlichen Gewalten — teils als solcher, teils ihrer Inhaber — eingerichtet waren, nach und nach die gesamte geistliche Regierungs- und Strafgewalt an die Staatsbehörden ab und der Staat trat somit, durch ihre Vermittelung, das Erbe der gesamten Regierungs- und Strafgesetzgebung der alten Kirche an, also auch gegen Zauberer, Hexen und Teufelsbündnisse; man bediente sich ganz selbstverständlich ihrer Gesetze, auf vielen Gebieten des Privatrechts noch bis in die neueste Zeit.

Die Verfolgung des Hexen-, Zauber- und Teufelswesens trat damit in eine neue, die letzte Entwicklung ein, die Verfolgung durch die Gerichte der Staaten.

Die Wissenschaft — die Schriften von Agrippa von Nettesheim, Johann Weier, Reginald Skot, Godelmann, Montaigne — zum Teil von Fürsten und Behörden geschützt, vermochte dem gegenüber nicht zur Herrschaft zu gelangen, um so weniger, als die Stimmen geteilt waren und sich mindestens ebenso viel Gegner jeder Neuerung fanden, unter ihnen König Jakob I. von Großbritannien und Irland, der in seinem Werke über Dämonenlehre zwar behauptet:

> „wo die Unwissenheit der Menschen am dicksten ist, da ist auch die Unverschämtheit des Teufels am größten",

aber daraus gerade den Schluß nicht zieht, den die Neuzeit aus dieser Erkenntnis entnehmen würde.

Dennoch war damit, daß das verfolgte Verbrechen in einer Reihe von Staaten aus dem geistlichen, also unabänderlichen, Recht in die Hände des bürgerlichen, also veränderbaren, Rechts einer Reihe von Staaten gelangt war, ein mächtiger Fortschritt in der Entwicklung gethan. Jetzt war wenigstens die Möglichkeit eines straflosen Angriffs gegen das ganze Verfahren gegeben.

Die bürgerliche Gesetzgebung freilich, soviel ihrer Teilhaber selbst in jener Zeit an seiner Berechtigung gezweifelt haben mögen, duldete die Fortsetzung des Verfahrens; soweit war der Zweifel nicht vorgedrungen, daß an eine Abschaffung zu denken gewesen wäre.

Immerhin ist in dem bedeutendsten der Strafgesetzbücher jener Zeit, dem Kaiser Karls V. von 1530 und 1532, eine gewisse Milderung nicht zu verkennen.

Art. 109. so Jemandt den leuten durch zauberey schc oder nachteyl zufügt, soll man strafen vom leben zum unnd man soll solche straff mit dem Fewer thun. Wo Jemandt zauberey gebraucht, unnd damit niemand schc gethan hatt, soll sonst gestrafft werden, nach gelegenheyt sach, darum die urtheyler radts gebrauchen sollen.

Deutlich ist hier zu erkennen, daß der zugefügte Schaden l das Verbrechen und nicht das Verbrechen selbst beginnt den G geber zu bestimmen.

Aber von ihm bis zum Erlaß des § 1402 des Preußi Allgem. Landrechts vom 3. Februar 1794 II, 20:

> Leute, die durch betrügliche Gaukeleien, als Goldma Geisterbanner, Wahrsager, Schatzgräber usw. das Publ hintergehen, haben, außer der ordinären Strafe des Betru Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis Ein Jahr und öffent Ausstellung verwirkt,

und der § 86 desselben Gesetzbuchs I, 9:

> wer, zur Nachsuchung von Schätzen, vermeintliche Zauberm auch Geisterbannen, Citieren Verstorbener oder andrer dergle Gaukeleien, es sei aus Betrug oder Aberglauben, sich bed der verliert, außer der sonst schon verwirkten Strafe, sein recht auf den etwa zufälliger Weise wirklich gefundenen S

als der gesetzgeberischen Auffassung der Zauberei und Hexerei Betrug, der gänzlichen Ignorierung des einst so gefürchteten B nisses mit dem Teufel, in einem hervorragenden Staate von 2 europa, liegt eine Zeit von noch nicht dreihundert Jahren, diese Zeit ist eine Blütezeit der Verfolgung der Hexerei, Zaub des Teufelsbündnisses, des Glaubens an ihre verderbliche Wirk

Übrigens läßt der belehrende Hinweis des Allgem. Landre daß man einen, beim Zaubern gefundenen Schatz nur durch Z gefunden haben könne, darauf schließen, daß der Gesetzgeber allseitiger Übereinstimmung gewiß war.

Nicht allein die Gesetzgebung des 16. und der nächstfolge zwei Jahrhunderte nahm Stellung zu Gunsten der Strafverfol jener Verbrechen; das Gerichtswesen dieser Zeit that alles, un bestehenden Gesetze mit unnachsichtlicher Schärfe zur Anwend zu bringen und erst hierin, in der Anwendung jener Gesetze, der Ruf begründet, den die damalige Zeit erworben.

Den Rechtszustand eines Volks, einer Zeit lernt man nicht allein aus dem Recht, aus den Grundsätzen des Rechts, kennen, sondern noch vielmehr aus der Rechtsprechung, aus der Anwendung des Rechts, namentlich dann, wenn die Gesetzgebung nicht so thätig ist, wie in unsern Tagen.

Damals kannte man kein Rechtsmittel. Wer verurteilt war, der war sogleich rechtskräftig verurteilt, wurde oftmals auch sogleich zur Vollstreckung, selbst der Todesstrafe, geführt. Nur, wenn der Richter zweifelhaft war, hatte er das Recht, und das Strafgesetzbuch Karl V. machte es ihm zur Pflicht (Art. 219), die Akten an Oberhöfe, Schöffenstühle oder juristische Fakultäten zur Begutachtung abzugeben; im übrigen war er alleiniger Herr der Thatbeurteilung und der Rechtsauslegung. Wer der Richter war, ob ein Dorfgericht, ein Stadtgericht, ob ein Magistrat einer freien Reichsstadt oder ein Gerichtshalter eines Ritterguts, war gleichgiltig — er war souveräner Richter der ihm vorgelegten Sachen.

Damals gab es keine Justizaufsicht. Man kannte allerdings die Bestrafung ungerechter Richter, aber keine Staatsgewalt überzeugte sich, durch stete, unausgesetzte Aufsicht, daß auch alle strafbaren Richter zur Bestrafung gelangten, noch weniger, daß die unwissenden oder unfähigen vom Amt entfernt wurden, am allerwenigsten, daß die vorliegenden Sachen täglich ordnungsmäßig bearbeitet würden.

Diese Aufsicht und Rechtsmittel wären um so dringender notwendig gewesen, als die Richter, wo sie nicht Doktoren der Rechte waren, in keiner Weise durch bestimmten Lehrgang zu ihrem Amt vorgebildet waren, sondern die Anstellung ihnen die Befähigung gab. Man lebte in jener Zwischenzeit zwischen den Jahrhunderten, in denen jeder freie erwachsene Mann das ihn beherrschende Recht kannte und denen, wo seine Kenntnis das Ergebnis eines, ein ganzes Menschenleben fortgesetzten, eingehendsten Studiums ist.

Wenn das Gesetz diesem Richtermaterial den Schuldspruch nur in besondern Fällen außerhalb eines Geständnisses des Angeklagten anvertraute, so war das eine Folge seiner Einsicht in die Verhältnisse; aber die darin·liegende Vorsicht wurde durch die Anwendung in das Gegenteil, nämlich Mißbehandlung der Beschuldigten, verkehrt, denn das Ziel des Richters ward nun, in allen zulässigen, streitigen Fällen den Leugnenden zum Geständnis zu bringen, weil das Geständnis ein Beweis von der Tüchtigkeit des Richters

[illegible] Einsicht und Er[illegible]

[illegible]ten, sorgfältigste [illegible]. Daß voreilig ei[illegible] Bekenntnis voreili[illegible] Kaiser Karl V. sagt:

[illegible] zu lernen [illegible] dem Bedrohten de[illegible] Zauberern un[illegible] Augen, geberde[illegible] auf [illegible] [illegible] den [illegible] zu den [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Wohlgefallen am Martern töten; namentlich gegen Frauen wurde oft derartig verfahren, daß der Verdacht entsteht, es haben hier Individuen das gesucht und gefunden, was sie heute in den sogenannten Lustmorden suchen und finden: Verbindung von Wollust mit wildester Blutgier.

Aber auch hier führte das Übermaß das Ende des ganzen Thuns herbei.

Der Notschrei aus diesen Tiefen der Menschheit mußte das Herz ergreifen, wenn nicht der Verstand zu Hilfe kam. Friedrich von Spee, einst Beichtvater vieler Verurteilten, in seiner Cautio Criminalis (1631), Christian Thomasius in seinen Thesen vom Jahre 1701 ergriffen das Wort. Einsichtsvolle Fürsten, zuerst Christine Königin von Schweden, dann die Herrscher aus dem Hause Hohenzollern schenkten ihnen Gehör. Unbekümmert um Volksmeinungen und juristische und theologische Lehrsätze ging die Gesetzgebung mit der Aufhebung des Verfahrens gegen Zauberei, Hexerei, Teufelsbund vor; im Jahre 1758 erklärte der Jurist Böhmer zu Frankfurt (Oder), daß der Hexenglaube der Verachtung preisgegeben sei.

Die maßgebenden Machtstellen fürchteten weder Zauberei, noch Hexerei, noch Teufelsbündnisse, weder den Glauben, noch den Nichtglauben daran mehr.

Preußen schaffte das Verfahren dagegen im Jahre 1728 ab, nachdem schon 1701 die ersten Maßregeln getroffen waren, 1738 Schottland und England, 1766 Österreich, 1779 Schweden, 1776 Polen, 1821 Irland; die letzten Hexenprozesse werden berichtet aus dem Jahre 1731 in Frankreich, 1724 in Sicilien, 1775 in Kempten, als dem letzten auf deutscher Erde, 1782 in Glarus, 1874 in Mexiko.

Der Glaube an Hexen, an Zaubern dauert dem ungeachtet im Volke und in den Schriften von Theologen der christlichen Konfessionen fort, die sich nicht entschließen können, mit Lehren der Vergangenheit zu brechen. Um so mehr steht unwiderleglich fest, daß in früheren Jahrhunderten die Verfolgung der Hexen, Zauberer, Teufelsverbündeten kein Erzeugnis des Betruges, sei e[illegible] woher er komme, gewesen ist, sondern, daß die westeuropä[illegible] Menschheit von ihrer Berechtigung überzeugt war, und die [illegible]schenden Gewalten von ihrer Gefährlichkeit, so viel Täu[illegible]

war, wie heute eine umfassende strafrechtliche Einsicht und E
fahrung.

Dem gegenüber reichten auch die genauesten, sorgfältigst
Vorschriften der Gesetzgebung, um zu verhindern, daß voreilig e
Geständnis erzwungen, daß dem erzwungenen Geständnis voreil
geglaubt werde, nicht aus. Art. 44 des Gesetzes Karl V. sagt:

so Jemandt sich erbeut, andere Menschen Zauberey zu lerne
oder Jemandt zu bezaubern bedrohet und dem Bedrohten de
gleichen Absicht, auch sonderlich gemeinschaft mit Zauberern u
Zauberin hat, oder mit solchen verdechtlichen dingen, geberde
worten und weisen, umbgeht, die zauberey auff sich tragen, u
die selbig person desselben sunst auch berechtigt, des gibt e
redlich anzeygung der zauberey, und genugsam ursach zu pei
licher frage.

Man verfuhr also in Deutschland dem bestehenden Recht g
mäß, wenn man die Folter gegen die Beschuldigten zur Anwendu
brachte. Schonung der Schuldigen hatte der Gesetzgeber keinenfal
gewollt, zumal dasselbe Gesetzbuch ausdrücklich anordnet, daß d
Richter straffrei sein solle (Art. 61), wenn er die Folter rechtmäß
gebraucht und der Gefolterte als unschuldig erkannt worden wä

Endlich verdient nicht unerwähnt zu bleiben, daß die Bes
dung der Richter jener Zeit sehr ungenügend, sehr unregelmäß
angeordnet war, daß sie zum großen Teil aus den Strafgelder
die aus dem Vermögen der Verurteilten bestritten wurde; w
freisprach, erlitt einen Einnahmeverlust. Man befand sich auch hi
in einer Zwischenstufe zwischen dem Mittelalter und seinen Ri
tern aus Grundbesitzern und andern unabhängigen Leuten und d
Neuzeit mit ihren Gerichten, die mit besoldeten Beamten
setzt sind.

Faßt man alle diese Verhältnisse in ein Bild zusammen,
ist die Erscheinung natürlich, daß keine Zeit während eines
langen Verlaufs, so wiederhallt von Klagen über die Ungerechtigkei
die Unwissenheit, die Gewissenlosigkeit der Richter, die Leiden d
Angeklagten. Sie waren vorhanden, selbst wenn man annehm
durfte, daß diese Menschen mit Bewußtsein, mit Absicht nic
in dem Maße vorgingen. Die Darstellung der Prozesse gibt ab
oft den Eindruck, als ob eine Meute von Raubtieren gegen d
Leute losgelassen wäre, könnte man glauben, daß Raubtiere a

Wohlgefallen am Martern töten; namentlich gegen Frauen wurde oft derartig verfahren, daß der Verdacht entsteht, es haben hier Individuen das gesucht und gefunden, was sie heute in den sogenannten Lustmorden suchen und finden: Verbindung von Wollust mit wildester Blutgier.

Aber auch hier führte das Übermaß das Ende des ganzen Thuns herbei.

Der Notschrei aus diesen Tiefen der Menschheit mußte das Herz ergreifen, wenn nicht der Verstand zu Hilfe kam. Friedrich von Spee, einst Beichtvater vieler Verurteilten, in seiner Cautio Criminalis (1631), Christian Thomasius in seinen Thesen vom Jahre 1701 ergriffen das Wort. Einsichtsvolle Fürsten, zuerst Christine Königin von Schweden, dann die Herrscher aus dem Hause Hohenzollern schenkten ihnen Gehör. Unbekümmert um Volksmeinungen und juristische und theologische Lehrsätze ging die Gesetzgebung mit der Aufhebung des Verfahrens gegen Zauberei, Hexerei, Teufelsbund vor; im Jahre 1758 erklärte der Jurist Böhmer zu Frankfurt (Oder), daß der Hexenglaube der Verachtung preisgegeben sei.

Die maßgebenden Machtstellen fürchteten weder Zauberei, noch Hexerei, noch Teufelsbündnisse, weder den Glauben, noch den Nichtglauben daran mehr.

Preußen schaffte das Verfahren dagegen im Jahre 1728 ab, nachdem schon 1701 die ersten Maßregeln getroffen waren, 1738 Schottland und England, 1766 Österreich, 1779 Schweden, 1776 Polen, 1821 Irland; die letzten Hexenprozesse werden berichtet aus dem Jahre 1731 in Frankreich, 1724 in Sicilien, 1775 in Kempten, als dem letzten auf deutscher Erde, 1782 in Glarus, 1874 in Mexiko.

Der Glaube an Hexen, an Zaubern dauert dem ungeachtet im Volke und in den Schriften von Theologen der christlichen Konfessionen fort, die sich nicht entschließen können, mit Lehren der Vergangenheit zu brechen. Um so mehr steht unwiderleglich fest, daß in früheren Jahrhunderten die Verfolgung der Hexen, Zauberer, Teufelsverbündeten kein Erzeugnis des Betruges, sei es, woher er komme, gewesen ist, sondern, daß die westeuropäische Menschheit von ihrer Berechtigung überzeugt war, und die herrschenden Gewalten von ihrer Gefährlichkeit, so viel Täuschung,

vielleicht bewußte Täuschung im einzelnen Falle auch vorhanden gewesen sein mag — ein Ergebnis, das manchem für die Menschheit weniger ehrenvoll bedünken mag, als wenn Betrug die einfache Ursache gewesen wäre; aber weniger ehrenvoll oder nicht es beweist, wohin die Menschen gelangen, wenn sie nichts stör auf dem Wege nach jedem Ziel, nach dem sie ein vorhandene Glaube weist.

3.

Die Stellung des „Unlauteren Wettbewerbes“ im System des Strafrechts.

Von Dr. jur. Ant. Schlecht in Regensburg.

---

§ 1.

Wenn wir von einem „Verbrechen“ des unlauteren Wettbewerbes reden, so verbinden wir mit dem Worte „Verbrechen“ nicht den Gedanken, der der Einteilung unsres R.St.G.B. in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen zu Grunde liegt, eine Einteilung, die dem deutschen Rechte erst aufgepfropft wurde, und welche nicht, wie die Motive zum St.G.B. zu erweisen suchten, ihm von jeher bekannt war, sondern wir verstehen darunter ein „Verbrechen“ im weitern Sinne, Verbrechen für jede strafbare Handlung genommen, allgemein also eine vom Staate mit öffentlicher Strafe bedrohte, schuldhafte, rechtswidrige Handlung. Der Grund hierfür ergibt sich aus dem Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettwerbes vom 27. V. 1896 (vergl. auch Markenschutzges. §§ 14, 15, 16) bezw. aus den dort angedrohten Strafen von selbst und bedarf keiner weitern Erklärung.

Der Gesetzgeber vermeidet es, von einem „Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes“ zu sprechen und bezeichnet seine Normen als „Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes“, womit er in jeder Hinsicht das Richtige trifft.

Der Begriff „Concurrence déloyale“, oder wie das Reichsgesetz ihn übersetzt und das Reichsgericht ihn schon vorher bezeichnete „Unlauterer Wettbewerb“, ist dem französischen Rechte entstammt. Der historischen Entwicklung dieses Begriffes nachzugehen, dürfte in diesem Zusammenhange überflüssig sein, zumal ja hierüber in jeder mit Concurrence déloyale sich beschäftigenden Abhandlung das Notwendige leicht zu finden ist.

Soll das „Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes" behandel werden, so kommt in erster Linie in Betracht das Gesetz v. 27. V 1896, weil hier der Begriff zum erstenmale auftaucht, obwohl e seinem Wesen nach längst schon existierte, und zwar speziell wiede diejenigen Bestandteile, die sich mit der strafrechtlichen Seite de Frage befassen; damit sind nun auch schon die Grenzen gezogen in denen die Behandlung sich zu halten hat: es scheiden im all gemeinen alle zivilrechtliche Bestimmungen aus, obwohl es keinen Zweifel unterliegen kann, daß man bei Beurteilung der strafrecht lichen Seite des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wet bewerbes die zivilrechtlichen nicht völlig ignorieren kann und darf will man ein klares Bild von dem Wesen des ganzen Gesetzes wi der einzelnen Normen erhalten. Die übrigen im Strafrechte zer streut vorkommenden Bestimmungen kommen erst in zweiter Lini in Betracht, da sie an der Auffassung des Wesens und der inner Natur des „Verbrechens des unlauteren Wettbewerbes" nicht ändern und in analoger Weise sich erklären.

Es gibt nun einen zweifachen Weg, ein Gesetz, beziehungsweis eine Reihe von ihrem Zwecke usw. nach zusammengehörigen Norme zu betrachten. Einmal könnte man die einzelnen Paragraphen un Bestimmungen einzeln der Reihe nach kritisch behandeln und er klären und darauf hinweisen, wie sie anzuwenden, etwaige Lücke gegenseitig zu ergänzen hätten, mit einem Worte, es könnte das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes dargestellt werden in einer Art von Kommentar.

Der andre Weg aber ist: eine Betrachtung des Gesetzes und speziell seiner strafrechtlichen Normen im Rahmen des gesamten Strafrechts, eine Betrachtung, welche die einzelnen Paragraphen in das System des großen Ganzen eingliedert und das Einzelne nicht für sich allein, sondern als Teil nur eines wohlgegliederten und wohldurchdachten Organismus sieht.

Und dieser Weg sei hier gegangen.

Die Vorzüge dieser Art von Behandlung liegen auf der Hand und erfreuen sich auch allgemeiner Anerkennung (vergl. v. Liszt, Z. Bd. VI. S. 665 ff.). Diesbezüglich weise ich nur auf die einzelnen Lehrbücher hin, die durchgehends fast auf eine richtige Systematisierung das größte Gewicht legen. Auch das R.St.G.B. hat eine Systematisierung versucht, wenn ihm dies auch bisweilen herzlich schlecht gelungen ist, so daß Wächter in seinem Lehrbuch mit

Recht sagen kann: „Die Anordnung, welche unser St.G.B. befolgt, läßt sich leider einer wissenschaftlichen Entwicklung des besondern Teiles nicht zu Grunde legen. Abgesehen davon, daß es mit den komplizierteren Verbrechen beginnt, so stellt es mehrfach Verbrechen, die ganz heterogener Natur sind, zusammen unter einer, noch dazu völlig ungeeigneten und viel zu weiten Rubrik."

Das R.St.G.B. zur Grundlage einer wissenschaftlich systematischen Behandlung zu machen, dürfte verfehlt sein (vergl. auch Binding, Normen I 197 Note 324), und wenn es auch richtig ist, wenn Berner meint, daß ein System des besondern Teiles des Strafrechts immer nur eine mehr oder minder willkürliche Zusammenstellung und Gruppierung der einzelnen Delikte sein kann, so sind doch die Vorzüge einer Systematisierung, unbekümmert um die Legalordnung des R.St.G.B., in Bezug auf Auffassung und Klärung der innern Natur der einzelnen Delikte keineswegs zu verkennen. Denn erst wenn man sich über Form und Wesen einer Norm völlig klar geworden ist, erst wenn man deren innerste Natur erfaßt hat, kann man ihr die geeignetste Stelle im Systeme zuweisen.

Und auf dieses Erkennen kommt es uns auch hier besonders an; welchem Systeme wir uns dann anschließen wollen, ob wir diesem oder jenem Lehrbuche folgen, ist schließlich mehr oder minder gleichgiltig, sind wir uns z. B. klar über die Natur des Betruges, so können wir ihm in jedem Systeme den speziell passenden Ort anweisen, mag das betreffende System die Angriffe wider den Staat oder wider die Rechtsgüter des Einzelnen an die Spitze stellen usw.

§ 2.

Ein gründliches System des speziellen Teiles des Strafrechts (vergl. Binding, Normen I S. 118, 119, 195 N. 320, 198 N. 325) ohne eingehende Untersuchung über die Güter, in deren Interesse die Normen erlassen sind in ihrer Verwandtschaft und Verschiedenheit, ist aber undenkbar. Die Frage nach dem Interesse läßt sich jedoch nicht durch allgemeine Regeln lösen, sondern sie muß für jede Deliktsart nach Maßgabe ihres gesetzlichen Thatbestandes beantwortet werden.

Um nun den Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes die richtige Stellung im Systeme des Strafrechts anweisen zu können, ist es vor allem nötig, sich darüber

klar zu werden, welcher Art und welchen Charakters die straftrech lichen Bestimmungen des betreffenden Gesetzes sind, welches d Güter sind, deren Existenz in Gefahr und die durch das Ges vom 27. V. 1896 Schutz finden sollen, kurz, welches „Rechtsgu denn eigentlich durch die verbrecherische Thätigkeit verletzt wi und welches die in Betracht kommende Thätigkeit ist.

Um dazu zu gelangen, ist vorerst festzustellen, was man un „Rechtsgut" eigentlich zu verstehen hat. Es soll hier dieser wichti so vielfach umstrittene Begriff, dessen Begrenzung und Bestimmu so außerordentlich schwierig ist (vergl. Binding, Normen; v. Lisz Lehrbuch; Z. VI. 674 ff.; G.S. 1887, Keßler; G.S. 1888 S. 139 Finger, Krause, Ahrens), nicht eingehender untersucht werde ich weise nur auf Liszt und Binding hin, die sich um die Au bildung dieses Begriffes, die erst in neuester Zeit vor sich gegange besonders verdient gemacht haben.

Nach Binding (Normen I S. 193 u. a.) ist Rechtsgut alle an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positi Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat und was es deshalb dur seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefährdung z sichern bestrebt ist. Zugleich warnt er aber vor sogenannten Schei gütern, die sich bei näherer Betrachtung als ganz unbrauchba Kollektivbegriffe darstellen (Normen I S. 195 ff.).

Nach Liszt ist Rechtsgut das rechtlich geschützte Interesse; ab nicht die Rechtsordnung erzeugt das Interesse, sondern das Lebe aber der Rechtsschutz erhebt das Lebensinteresse erst zum Recht gut. Das Bedürfnis erzeugt den Schutz und mit den wechselnd Interessen wechselt Zahl und Art der Rechtsgüter.

Nicht identisch ist Rechtsgut mit subjektivem Rechte; als Z stände existieren die Rechtsgüter bereits vor dem Vorhandense einer Rechtsordnung; dadurch aber, daß die Rechtsordnung f solcher Zustände annimmt, zu ihrer Sicherung Normen aufstel formt sie selbe objektiv um, und es wird der Gegenstand, den d Normen sichern wollen, durch sie erst zum „Rechtsgut".

Wie man diese durch Gesetze geschützten und so zum Rech gut erhobenen Güter nennen will, darüber läßt sich streiten; we ches aber die fraglichen Güter sind, das läßt sich meist mit hi reichender Deutlichkeit aus den Strafgesetzen entnehmen. So sa Binding (Normen I 195): „Mit geringerer Sicherheit zwar a aus den Normen, aber meistens immer noch in hinreichender Deu

lichkeit lassen sich die Güter, deren Erhaltung die Normen bezwecken, aus den Strafgesetzen erkennen."

Etwas größere Schwierigkeiten wird uns freilich die Feststellung des Rechtsgutes oder der Rechtsgüter verursachen, welche uns hier interessieren, und wir werden sehen, daß eine äußerliche Betrachtung in vielen Fällen überhaupt zu nichts oder zu falschen Resultaten führt und daß es äußerst gefährlich ist, wenn der Gesetzgeber mit Begriffen operiert, und sei es auch nur ein einziger, denen noch die genügende wissenschaftliche Behandlung und Durchbildung ermangelt, wie es der Fall ist mit dem Begriffe des „unlauteren Wettbewerbes", durch dessen Gebrauch beziehungsweise Übernahme aus dem französischen Rechte der Gesetzgeber eine Vorstellung wachrief, die mit der Wirklichkeit sich nicht deckt und zu der Annahme Anlaß gab, als hätte ein neues Rechtsgut in unserer Rechtsordnung Eingang gefunden.

§ 3.

Freilich spricht man schon lange von einer Concurrence déloyale, von einem unlauteren Wettbewerb, allein was versteht man darunter?

Man versteht darunter eine Konkurrenz, die unlautere, den guten Sitten widersprechende Mittel anwendet; daß das aber noch ein sehr unklarer, verschwommener Begriff ist, mit dem der Strafrichter sehr wenig beginnen kann, liegt auf der Hand. Die „guten Sitten" sind nämlich so unbestimmte Faktoren, sind von so vielen andern Umständen, vom Volkscharakter, vom Zeitgeist, vom Kulturzustand usw. abhängig und beeinflußt, daß damit für den juristischen Begriff nichts gewonnen und ein Schluß auf das Wesen des unlauteren Wettbewerbes unmöglich ist.

Vergebens suchen wir in den Gesetzbüchern nach einer Definition, und es ist der Wissenschaft überlassen, diesen Begriff näher festzustellen und zu klären. Auch das Reichsgesetz vom 27. Mai 1896 hat diesen Weg eingeschlagen.

Das französische Recht geht davon aus, daß zwischen einem jeden Gewerbetreibenden und seiner Kundschaft eine Reihe von Beziehungen bestehen, und daß diese einen Vermögenswert repräsentieren, daß diese Beziehungen eines Rechtsschutzes fähig sind und desselben auch teilhaftig werden sollen.

Damit ist dann auch ein in gewissen Grenzen gebanntes subjektives Recht konstruiert des Inhalts, daß jedem Gewerbetreibenden das Recht zustehe, sich Kundschaft zu erwerben; alle Thätigkeit eines andern Konkurrenten, ihm diese Kundschaft abspenstig zu machen, und an sich zu ketten, ist Mißbrauch des subjektiven Rechts und ein Eingriff in die Rechtssphäre des ersteren, ein Angriff auf ein „Rechtsgut", auf das Rechtsgut der gewerblichen Freiheit, indem jeder das (subjektive) Recht hat, Handlungen des Wettbewerbes zum Zwecke des Erwerbes von Kundschaft, Absatz usw. vorzunehmen und in ihrer Vornahme nicht gestört zu werden (vgl. auch **Bert**, de la concurrence déloyale; Revue pratique de droit français XIX 517; **Amelius**, concurrence industrielle; **Pouillet**, traité des marques de fabrique et de la c. d. en tous genres).

In zufriedenstellender Weise hat unter diesen Gesichtspunkten die französische Praxis dem Bedürfnisse Rechnung getragen und so anfechtbar auch zum Teil ihre theoretische Begründung ist, so hat sie doch den Erfolg für sich.

In Deutschland ist man nie so weit gegangen, obwohl es auch hier an gesetzlichen Grundlagen, die dazu die Handhabe hätten bieten können, nicht gefehlt hätte; ich erinnere nur an das Rechtsgebiet des code civil, bezüglich des gemeinen Rechtes an Pomponius, bayerisches Landrecht usw., dann an die Entwicklung unseres Handels- und Gewerbe-Rechtes; auch aus ihnen hätte man die Beziehungen eines Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft als Vermögensobjekt entwickeln können, um sie dann als Rechtsgut unter den Schutz der Rechtsordnung zu stellen. Doch ein allgemeiner Begriff des unlauteren Wettbewerbs hat sich hier überhaupt nicht ausgebildet und es war der Rechtsbegriff des unlauteren Wettbewerbs außer den Ländern des französischen Rechtsgebietes unbekannt.

In Deutschland begnügte man sich nicht mit einer äußerlichen, oberflächlichen Konstruktion, man fühlte, daß das französische „Rechtsgut" der gewerblichen Freiheit und die gegen dasselbe gerichteten Angriffe doch nicht so ganz einwandfrei seien und suchte das Wesen des unlauteren Wettbewerbs tiefer zu erfassen und zu ergründen.

Nicht fehlt es auch an deutschen Schriftstellern, die sich ganz dem französischen Ideengange anschließen und die Begründung der

französischen Jurisprudenz acceptieren. Ich weise nur hin auf Träger, der die Kundschaft ebenfalls als ein Vermögensinteresse, als einen Vermögenswert betrachtet, auf Lobe, der die Erwerbsthätigkeit, das Recht der gewerblichen Freiheit als ein subjektives Recht, als ein Individualrecht auffaßt.

Um den richtigen Gesichtspunkt zu finden, ist auszugehen von dem nach Jahrzehnte langen Kämpfen erst errungenen Prinzipe der Handels- und Gewerbefreiheit, von der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts, die der Gebundenheit ein Ende machte. Mit der Freiheit des Individuums (Gew. O. § 1 usw.) kam auch die Freiheit der Konkurrenz, d. h. die freie Bethätigung des Wettbewerbes im Kampfe ums Dasein, die freie Geltendmachung des wirtschaftlichen Selbst-Interesses.

Der Wettbewerb ist eine wirtschaftlich-psychologische Thatsache, eine Erscheinungsform, kein Zustand und keine Handlung. Und der unlautere Wettbewerb ist nichts Besondres, vom Wettbewerb an sich nichts Verschiedenes, nur die Handlungen, die der Erscheinungsform zu Grunde liegen, können in lautere und nicht lautere unterschieden werden und sind unter sich divergierend, die Thatsache aber, die sich aus ihnen entwickelt, ist in beiden Fällen die völlig gleiche.

Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß der „Wettbewerb“ kein Recht darstellt, kein besondres Recht des einzelnen Gewerbetreibenden, sondern, daß der einzelne nur darauf Anspruch hat, frei d. h. innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Schranken ungehindert seine wirtschaftliche Thätigkeit entfalten zu können, soweit in seinen Handlungen eben nicht ein Angriff auf ein andres Rechtsgut enthalten ist.

Es folgt aber auch daraus, daß der „Wettbewerb“ kein Rechtsgut darstellt, daß also jedwede Handlung, die darauf gerichtet ist, einem andern die Entfaltung seiner wirtschaftlichen Thätigkeit zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, so lange erlaubt ist und nicht geahndet werden kann, als sie nicht irgend ein andres anerkanntes Rechtsgut verletzt. Denn der einzelne hat nicht ein besondres Recht auf gewerbliche Freiheit, diese stellt sich vielmehr als ein Ausfluß der allgemeinen Freiheit des Handelns dar und dieser ist Genüge geleistet, wenn er nicht an deren Ausübung gehindert wird, und keineswegs kann er ein besondres Verhalten eines andern, ein Rücksichtnehmen auf seine Person fordern. Und

Damit ist dann auch ein in gewissen Grenzen gebanntes sub jektives Recht konstruiert des Inhalts, daß jedem Gewerbetreibender das Recht zustehe, sich Kundschaft zu erwerben; alle Thätigkeit eine andern Konkurrenten, ihm diese Kundschaft abspenstig zu machen und an sich zu ketten, ist Mißbrauch des subjektiven Rechts un ein Eingriff in die Rechtssphäre des ersteren, ein Angriff auf ei „Rechtsgut", auf das Rechtsgut der gewerblichen Freiheit, inder jeder das (subjektive) Recht hat, Handlungen des Wettbewerbes zur Zwecke des Erwerbes von Kundschaft, Absatz usw. vorzunehme und in ihrer Vornahme nicht gestört zu werden (vgl. auch Bert de la concurrence déloyale; Revue pratique de droit françai XIX 517; Amelius, concurrence industrielle; Pouillet traité des marques de fabrique et de la c. d. en tou genres).

In zufriedenstellender Weise hat unter diesen Gesichtspunkte die französische Praxis dem Bedürfnisse Rechnung getragen und s anfechtbar auch zum Teil ihre theoretische Begründung ist, so hat si doch den Erfolg für sich.

In Deutschland ist man nie so weit gegangen, obwohl es auc hier an gesetzlichen Grundlagen, die dazu die Handhabe hätte bieten können, nicht gefehlt hätte; ich erinnere nur an das Rechts gebiet des code civil, bezüglich des gemeinen Rechtes an Pom ponius, bayerisches Landrecht usw., dann an die Entwicklung un seres Handels- und Gewerbe-Rechtes; auch aus ihnen hätte mar die Beziehungen eines Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft al Vermögensobjekt entwickeln können, um sie dann als Rechtsgu unter den Schutz der Rechtsordnung zu stellen. Doch ein allge meiner Begriff des unlauteren Wettbewerbs hat sich hier über haupt nicht ausgebildet und es war der Rechtsbegriff des un lauteren Wettbewerbs außer den Ländern des französischen Rechts gebietes unbekannt.

In Deutschland begnügte man sich nicht mit einer äußerlichen oberflächlichen Konstruktion, man fühlte, daß das französisch „Rechtsgut" der gewerblichen Freiheit und die gegen dasselbe ge richteten Angriffe doch nicht so ganz einwandfrei seien und sucht das Wesen des unlauteren Wettbewerbs tiefer zu erfassen und z ergründen.

Nicht fehlt es auch an deutschen Schriftstellern, die sich gan dem französischen Ideengange anschließen und die Begründung de

französischen Jurisprudenz acceptieren. Ich weise nur hin auf Träger, der die Kundschaft ebenfalls als ein Vermögensinteresse, als einen Vermögenswert betrachtet, auf Lobe, der die Erwerbsthätigkeit, das Recht der gewerblichen Freiheit als ein subjektives Recht, als ein Individualrecht auffaßt.

Um den richtigen Gesichtspunkt zu finden, ist auszugehen von dem nach Jahrzehnte langen Kämpfen erst errungenen Prinzipe der Handels- und Gewerbefreiheit, von der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts, die der Gebundenheit ein Ende machte. Mit der Freiheit des Individuums (Gew. O. § 1 usw.) kam auch die Freiheit der Konkurrenz, d. h. die freie Bethätigung des Wettbewerbes im Kampfe ums Dasein, die freie Geltendmachung des wirtschaftlichen Selbst-Interesses.

Der Wettbewerb ist eine wirtschaftlich-psychologische Thatsache, eine Erscheinungsform, kein Zustand und keine Handlung. Und der unlautere Wettbewerb ist nichts Besondres, vom Wettbewerb an sich nichts Verschiedenes, nur die Handlungen, die der Erscheinungsform zu Grunde liegen, können in lautere und nicht lautere unterschieden werden und sind unter sich divergierend, die Thatsache aber, die sich aus ihnen entwickelt, ist in beiden Fällen die völlig gleiche.

Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß der „Wettbewerb" kein Recht darstellt, kein besondres Recht des einzelnen Gewerbetreibenden, sondern, daß der einzelne nur darauf Anspruch hat, frei d. h. innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Schranken ungehindert seine wirtschaftliche Thätigkeit entfalten zu können, soweit in seinen Handlungen eben nicht ein Angriff auf ein andres Rechtsgut enthalten ist.

Es folgt aber auch daraus, daß der „Wettbewerb" kein Rechtsgut darstellt, daß also jedwede Handlung, die darauf gerichtet ist, einem andern die Entfaltung seiner wirtschaftlichen Thätigkeit zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, so lange erlaubt ist und nicht geahndet werden kann, als sie nicht irgend ein andres anerkanntes Rechtsgut verletzt. Denn der einzelne hat nicht ein besondres Recht auf gewerbliche Freiheit, diese stellt sich vielmehr als ein Ausfluß der allgemeinen Freiheit des Handelns dar und dieser ist Genüge geleistet, wenn er nicht an deren Ausübung gehindert wird, und keineswegs kann er ein besondres Verhalten eines andern, ein Rücksichtnehmen auf seine Person fordern. Und

wenn ein andrer Gewerbetreibender auch unlautere Mittel bei Bethätigung seiner gewerblichen Freiheit beziehungsweise bei Ausübung seiner allgemeinen Freiheit des Handelns anwendet, ist damit noch nicht eo ipso eine Hinderung des ersten gegel dieser kann vor wie nach seinerseits vollkommen frei sein wirtsc liches Selbstinteresse geltend machen und nur so weit liegt ein likt vor, als durch die Handlung ein andres Gut verletzt ist. wirtschaftliche Thätigkeit kommt nur so weit für das Recht in tracht, als ein Verstoß gegen positive Gesetzesbestimmungen, die an alle richten, vorliegt, im übrigen ist sie vollkommen frei.

Die Vorteile, die ein Gewerbetreibender durch seine n schaftliche Thätigkeit zieht, die können beeinträchtigt werden d unlauteres Geschäftsgebahren, die Freiheit selbst aber bleibt im die gleiche, und das nämliche ist zu erwidern auf die Auffass daß die Freiheit des Gewerbebetriebes der Gesamtheit Gewerbetreibenden (als Einheit gedacht) Angriffsobjekt sei. Lobe (S. 157): nach ihm ist Angriffsobjekt im Sinne des (anders bei §§ 7, 9, 10) die Freiheit des Gewerbebetriebs al Konkurrenten als Gesamtheit; es liegt also der Gedanke zu Gru daß es sich um ein Rechtsgut der Gesammtheit handle, wäh er anderseits auch wieder einem subjektiven Rechte, einem Indi dualrechte das Wort redet (vgl. §§ 5, 7, 9, 10).

Gehen wir nun zu der Frage über, wie sind die Beziehun des Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft aufzufassen?

Nachdem bei den Beziehungen des Autors zu seinen We das sogenannte geistige Eigentum, das, wie sich Gerber in sei System des deutschen Privatrechts (1886) ausdrückt, unter den schiedenen Versuchen einer allgemeinen Begründung des Nachd verbotes, obwohl am unhaltbarsten, doch den nachhaltigsten Er gehabt, eine so große Bedeutung erlangt hatte, kann es uns Wunder nehmen, wenn wir in der französischen Doktrin dem werbetreibenden an seiner Kundschaft, am „achalandage“ „propriété industrielle“ zuerkannt finden, wenn sich auch deutschen Schriftstellern die Auffassung geltend macht, die ziehungen zur Kundschaft seien Vermögensstücke, womit natü von selbst der Begriff des Rechtsgutes gegeben wäre.

Es ist zwar richtig, daß mit einem Geschäfte auch die K schaft verkauft werden kann und daß dadurch der Wert beziehu weise der Preis desselben um ein Erhebliches steigen kann,

wegen aber die Kundschaft als ein Vermögensstück, als einen Vermögenswert anzusehen, geht m. E. nicht an, denn eines Eigentums und eines Besitzes ist sie nicht fähig, mag auch unter normalen Verhältnissen die Aussicht für den Gewerbetreibenden bestehen, sich die einmal erworbene Kundschaft zu erhalten. Zur Zeit der Zünfte und der gewerblichen Gebundenheit waren diese Beziehungen festere Faktoren, heute aber, wo freie Konkurrenz, Handels- und Gewerbefreiheit gilt, sind sie im Prinzipe preisgegeben, es besteht eben nur eine Aussicht, eine Möglichkeit, sich die erworbene zu bewahren.

Gewiß ist, daß das Abspenstigmachen der Kundschaft für den Gewerbetreibenden eine schwere Beschädigung seines Vermögensstandes, ja dessen Vernichtung zur Folge haben kann, doch das kann auch eine Folge ehrlicher beziehungsweise erlaubter Konkurrenz sein, und niemand hat ein Recht, zu verlangen, daß jedweder Angriff auf seine Kundschaft unterbleibe. Damit ist aber auch schon zum Ausdruck gebracht, daß die thatsächlichen Beziehungen des Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft kein Rechtsgut darstellen. Was hätte auch das positive Recht für ein Interesse daran, daß es dieselben unverändert und ungestört erhalten und durch seine Normen vor Verletzung und Gefährdung sichern möchte, nachdem es doch die **Freiheit** als obersten Grundsatz anerkennt?

Vergegenwärtigen wir uns zu dem noch, daß die Beziehungen zur Kundschaft, die im geschäftlichen Leben von Wert sind, nicht einmal immer schon faktisch **gewordene** sein müssen, daß es auch künftige **möglicherweise** etwa entstehende sein können; gegen diese müßte dann ebenso, sollen die Beziehungen zur Kundschaft ein Rechtsgut darstellen, ein Angriff möglich sein. Daß man in diesem Falle aber nicht von einer „Erhaltung“ (vgl. oben die Definition des Rechtsgutes) des status quo reden kann und man es nur mit einer imaginären Größe zu thun hat, liegt auf der Hand.

Die Beziehungen zur Kundschaft sind eben nicht feste, geschützte, oder auch nur **schützbare** Güter, also keinesfalls „Rechtsgüter“, die Rechtsordnung reagiert gegen Handlungen, welche auf die genannten Beziehungen einen Einfluß ausüben, nur insofern, als sie sich gegen anderweitige Rechtsgüter, die vom Gesetze als solche anerkannt sind, richten, wie z. B. gegen die Ehre usw.

Von sämtlichen Versuchen, ein einheitliches Rechtsgut, das durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs geschützt werden sollte, zu konstruieren, ist es noch keinem gelungen,

sich Anerkennung zu verschaffen und nach dem, was wir bisher dargelegt, zeigt sich auch, daß nach dem bisherigen Stand der Gesetzgebung ein solch einheitliches Rechtsgut nur ein frommer Wunsch ist.

§ 4.

Das Gesetz vom 27. Mai 1896 beabsichtigt durchaus nicht eine prinzipielle Lösung zu schaffen und macht keinen Anspruch darauf, ein Ganzes, ein in sich geschlossenes System zu bilden, es will vielmehr nur fühlbar gewordene Lücken in unserm Strafrechte ausfüllen. „Man kann in dem Entwurfe fünf verschiedene Materien unterscheiden, die in keinem unzertrennlichen Zusammenhang miteinander stehen und von denen allenfalls eine jede in einem besonderen Gesetze behandelt werden könnte." (Komm.-Ber. S. 4.)

Das ist ein Haupt- und Grundgedanke, der festzuhalten ist; es ergibt sich daraus und aus dem Zusammenhalte mit der Entstehungsgeschichte und den früheren Ausführungen, daß kein neues Rechtsgut geschaffen werden wollte in dem Sinne, daß ein bis dahin nicht geschütztes Interesse, etwa die gewerbliche Freiheit, oder die Beziehungen eines Kaufmanns zu seinen Kunden, oder die bona fides im Verkehr mit Normen umgeben werden sollte.

Daß es sich nur um eine Ergänzung der bestehenden Normen und um einen verbesserten Schutz bereits bestehender und rechtlich anerkannter Güter handelt, keineswegs aber eine erschöpfende Regelung beabsichtigt ist, ergibt sich zur Genüge weiter auch aus der dem Entwurfe beigegebenen Begründung, die (S. 7) von einem „Ausbau des geltenden Rechts" spricht und dann fortfährt (S. 8): „Auf der andern Seite würde man Unmöglichkeiten anstreben, wenn man versuchen wollte, in Handel und Wandel jedem Verstoß gegen die gute Sitte schlechthin . . . . vorzubeugen." In gleicher Weise spricht sich auch der Kommissionsbericht aus.

Das gibt uns zugleich einen Fingerzeig, wie wir die einzelnen Bestimmungen des angezogenen Gesetzes zu betrachten haben; nicht als ein eigenes Ganzes dürfen wir sie behandeln, sondern wir müssen uns bei jeder Norm erst fragen, welche Bestimmung im geltenden Strafrechtssystem ist ihr verwandt, welche bildet den Ausgangspunkt für die neue Norm und was haben beide gemeinsam.

Darauf möchte ich noch hinweisen, obwohl es selbstverständlich ist, daß die Bestimmungen zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs sich nicht mit den wenigen Paragraphen des Gesetzes vom

27. Mai 1896 erschöpfen, daß vielmehr eine große Reihe zerstreuter Bestimmungen existiert, welche dazu bestimmt sind, beim Wettbewerb die Anwendung unlauterer Mittel zu verhindern. Ich erinnere an das Markenschutzgesetz, das Patentgesetz, das Handelsgesetzbuch; auch eine Reihe von Paragraphen des R.St.G.Bs. kommt besonders in Betracht, z. B. §§ 263, 187 usw., ferner das Gesetz über den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Ersatzmittel für Butter, Saccharin, Wein usw. Die Zahl all der Bestimmungen, welche direkt oder indirekt die Anwendung unlauterer Mittel zu verhindern und damit zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs beizutragen suchen, ist eine außerordentlich große.

Aber niemand wird schließen, daß bei §§ 263, 187 R.St.G.Bs., da sie zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs dienen, das verletzte Rechtsgut nun die gewerbliche Freiheit oder die Beziehungen zur Kundschaft seien.

Ein einigendes Moment freilich ist bei all diesen Handlungen vorhanden, das ihnen den Stempel der Zusammengehörigkeit aufdrückt, und das ist das gewerbliche Interesse, der Endzweck bei der ganzen Thätigkeit, nämlich Kundschaft zu gewinnen und so finanzielle Vorteile zu erlangen. Damit steht auch im Einklang, worauf in der Begründung zum Entwurf (S. 8) und im Kommissionsbericht (S. 4) hingewiesen ist, daß Zweck des Gesetzes sei, den Gewerbetreibenden zu schützen, dessen Geschäft zu sichern gegen ungünstige wirtschaftliche Einflüsse, welche durch Handlungen hervorgerufen würden, die eine Verletzung eines Rechtsgutes in sich schließen, und daß erst in zweiter Linie auch die Wahrung der Interessen des Konsumenten in Betracht käme.

§ 5.

Als Resultat haben wir nun gefunden, daß es ein „Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs" überhaupt nicht gibt, daß es vielmehr nur Handlungen gibt, welche gegen andere anerkannte Rechtsgüter (also ein Verbrechen der Beleidigung, des Betruges usw.) verstoßen, und daß man nur unklarer Weise von einem „Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs" spricht, wenn bei diesen Handlungen Endzweck ist: Erwerb von Kundschaft.

Zugleich ergibt sich aber auch, daß es irrtümlich ist, wenn man, wie es bisher geschah, die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs und des Marken-

schutzgesetzes usw. unter einer so unklaren Rubrik wie „Unlauterer Wettbewerb" zusammenfaßte und sie in corpore an der nämlichen Stelle im Systeme unterbrachte. Hier lag eben der Gedanke zu Grunde, als ob all die bezüglichen Bestimmungen zum Schutz eines einheitlichen, selbständig anerkannten Rechtsgutes auf gestellt worden wären, um die Angriffe gegen dieses Rechtsgut zu hindern. Wie dieses Gut jedoch gestaltet sei, darüber gab man sich meist keine präzise Antwort.

Gewöhnlich folgten die Handlungen des unlauteren Wettbewerb denen gegen das Urheberrecht nach, mit denen sie ja eine gewiss Verwandtschaft aufweisen. Daß aber das Rechtsgut, das bei de Urheberrechten angegriffen wird, keineswegs identisch ist mit dem beim unlauteren Wettbewerb gedachten, ergibt sich zum Teil au den bisherigen Ausführungen, zum Teil aus den noch folgende

Es ist hier nicht der Platz, dem Rechtsgutsbegriff beim Urhebe rechte und der Theorie der sogenannten Individualrechte nad zugehen, nur darauf sei hingewiesen, daß selbst dann, wenn ma sich auf den Standpunkt stellt, daß der Rechtsbegriff des Individua rechtes, der übrigens sehr bestritten ist (vgl. besonders Kohle Patent- und Industrie-Recht), anzuerkennen sei, noch lange nid aus den Handlungen des unlauteren Wettbewerbs der gleid Begriff konstruiert werden könne. Die Beziehungen des Autors z seinem Werke sind geschützt, er hat das ausschließliche Verfügung recht über sein Buch, in diesen Kreis darf ein Dritter nicht störe eingreifen, sei es nun mit diesem oder jenem Mittel; ganz ande sind die Beziehungen zur Kundschaft, über diese steht dem Ka mann kein ausschließliches Verfügungsrecht zu. (Vgl. lauterer Wet bewerb; außerdem ist die Kundschaft eben selbst wieder, anders w beim Buch, ein Rechtssubjekt).

Das Individualrecht gibt dem Einzelnen die Befugni Merkmale, Eigentümlichkeiten, die zur Kennzeichnung der Indiv dualität dienen, allein und ausschließlich zu benutzen, es räum dem „Urheber" wie sich Liszt ausdrückt, „das ausschließlic Recht ein, seine Schöpfung zu verwerten"[1]); ein Angriff liegt vo wenn ein Dritter sich dieser Eigenheiten bemächtigt und sie b nutzt.

[1]) Das Schlechtmachen eines andern oder seiner Waren, die Übertretu bundesrätlicher Vorschriften, enthält doch kein Benutzen, Verwerten sein Rufes; dieser wird ja gerade vernichtet.

Nicht so ist es aber beim unlauteren Wettbewerb; hier hat der Kaufmann nicht ein Recht, daß das durch seine Individualität beim Publikum gewonnene Vertrauen nicht gestört werde, er hat kein dritte ausschließendes Recht auf die Kundschaft, sondern die Gewerbe- und Handelsfreiheit bringt es mit sich, daß diese Beziehungen flüssige sind und bleiben.

Im übrigen ist für den Begriff des „Rechtsgutes" noch sehr wenig gewonnen, wenn man behauptet, im unlauteren Wettbewerb werde ein Individualrecht verletzt. Denn „Individualrecht" ist ein genereller Begriff, der sich in eine Reihe von speziellen Rechtsgütern erst zerlegt.

So sagt v. Liszt: „Zwischen die rein unkörperlichen Rechtsgüter und die Vermögensrechte tritt nun aber, den Übergang von den einen zu den andern vermittelnd, noch eine vierte besondere Gruppe rechtlich geschützter Interessen, welche Gareis, Kohler u. a. „Individualrechte" genannt haben." Rechtsgut ist aber jedes einzelne rechtlich geschützte Interesse schon (vgl. oben die Definition von Rechtsgut), also eine Gruppe von Rechtsgütern wird zusammengefaßt mit der Bezeichnung „Individualrechte", und es ist bei jeder Norm einzeln eben erst wieder zu prüfen, wie das betreffende Rechtsgut beschaffen ist.

§ 6.

Zunächst zerfällt das Gesetz in fünf verschiedene Gruppen, die nur, wie schon anderwärts bemerkt, durch ihren Zweck, nämlich Hebung des reellen Gewerbes, eine gewisse Beziehung zu einander erhalten, sonst aber willkürlich lose an einander gereiht sind: §§ 1—4, wobei § 4 die strafrechtlichen Bestimmungen enthält, regeln das Reklamewesen, § 5 wendet sich gegen Quantitätsverschleierung, §§ 6 und 7 gegen unwahre Behauptungen, §§ 9 und 10 vertreten den Verrat von Geheimnissen.

Wollen wir den § 4, bezüglich dessen Wortlautes ich auf das Gesetz verweise, richtig systematisieren, so müssen wir uns erst die Frage nach dem verletzten Rechtsgut vorlegen. Einen Anhaltspunkt gibt uns die dem Entwurfe beigegebene Begründung (S. 6, 7, auch 10). „In einer großen Zahl der zur Sprache gebrachten Fälle bieten die bestehenden gesetzlichen Vorschriften keine genügende Handhabe; namentlich der trügerischen Reklame gegenüber versagt die Betrugsbestimmung. . . . Unter diesen Umständen können die auf Säuberung des Geschäftsverkehrs von Auswüchsen gerichteten

Bestrebungen nur dann Erfolg haben, wenn sie durch einen Ausbau des geltenden Rechts wirksam unterstützt werden.“ Ähnliche Bemerkungen, namentlich der Hinweis darauf, daß durch diese trügerische Reklame Treu und Glauben stark geschädigt würde, und daß so auch das allgemeine Interesse stark in Mitleidenschaft gezogen sei, finden sich allenthalben.

Damit ist klipp und klar gesagt, daß bei den Handlungen nach § 4 wir es nur mit einer erweiterten Betrugsbestimmung zu thun haben. Im gewöhnlichen Sinne nennt man auch jede Entstellung der Wahrheit und dadurch bewirkte Täuschung eines andern Betrug (vgl. auch Wächter, S. 450). Freilich ginge eine strafrechtliche Behandlung jeder Arglist weit über das Bedürfnis hinaus und das R.St.G.B. hält sich in dieser Hinsicht in der Mitte zwischen der französischen und österreichischen Gesetzgebung, von denen erstere zu enge, letztere zu weit in ihrer Auffassung ist.

Eine richtige Formulierung des strafbaren Betrugsbegriffes ist sehr schwierig; unser Strafrecht (§ 263) beschränkt ihn auf die Fälle, wo eine Vermögensschädigung eingetreten ist: unbestreitbar jedoch ist, daß, wenn es auch zu keiner Vermögensschädigung gekommen, doch Betrug, im weiteren Sinne eben dann, gegeben sein kann. Doch müssen wir uns auf den Standpunkt der positiven Gesetzgebung stellen, und nachdem es ein Recht auf Wahrheit nicht gibt (Berner, S. 572, 567) und auch durch das Gesetz vom 27. Mai 1896 ein solches nicht geschaffen werden sollte, wie ausdrücklich aus der dem Entwurfe beigegebenen Begründung, S. 10 hervorgeht, so ist auch Treu und Glauben kein Rechtsgut, der Gesetzgeber hat es als solches nicht anerkannt, ihm ist das Vermögen die Hauptsache und dasjenige, was geschützt werden soll, man kann nicht annehmen, er habe Treu und Glauben als Rechtsgut anerkannt für die Fälle, wo der Angriff auf sie einen Schaden bewirke, sondern muß umgekehrt sagen, das Vermögen ist als Rechtsgut anerkannt für den Fall, daß es dolos durch trügerische Handlungen angegriffen wird.

Übrigens weist uns darauf auch hin das Bewußtsein des Thäters, der genau weiß, daß die unwahre Darstellung nur Mittel ist, und daß der Angriff gegen das Recht auf Treu und Glauben nicht die Hauptsache, sondern nur die Begleiterscheinung darstellt.

Weil nun thatsächlich auch durch die trügerische Reklame das Vermögen der Erwerbsgenossen geschädigt wird, dieser Schaden

aber ziffermäßig sich meist nicht oder nur schwer nachweisen läßt, weil ferner in sehr vielen, ja in den allermeisten Fällen zugleich eine Schädigung der Konsumenten Hand in Hand geht, ohne daß der Beweis einfach sich gestalten würde, so sieht der Gesetzgeber von dem strikten Nachweise des Schadens ab, er präsumiert ihn aber doch und wird somit keineswegs seinem Grundsatze, daß das Vermögen das angegriffene Rechtsgut sei, untreu. Würde er nicht von der Annahme ausgehen, daß durch diese trügerische Handlungsweise ein Vermögensschaden entstände, so hätte ein Einschreiten keinen Sinn, da ja auch die Geschäftsleute ein weiteres Recht auf Wahrheit, als die Allgemeinheit, nicht haben.

Der Gesetzgeber präsumiert den Schaden für alle Fälle, weil in den meisten vorhanden, und erläßt den Beweis dafür, umgibt aber anderseits wieder die erleichterte Norm mit so vielen Kautelen, aus denen hervorgeht, daß es auf einen Vermögensschaden abgesehen ist und daß nicht unwahre Angaben schlechthin unter Strafe gestellt werden sollten, daß eine Ausdehnung auf Fälle, in denen mit weniger Sicherheit das Vorhandensein eines Vermögensschadens angenommen werden könnte, ausgeschlossen erscheint.

Diejenigen Fälle, in denen eine Vermögensbeschädigung, sei es eines Konsumenten, sei es eines Konkurrenten, thatsächlich nicht vorliegt, sind so außerordentlich selten, daß sie gegen die große Masse der andern völlig verschwinden, und ihre Außerachtlassung ist um deswillen geboten, weil sonst eine glückliche Lösung der übrigen und meisten Fälle unmöglich wäre. (Gefährdungsdelikt! Vgl. auch §§ 5, 7, 9, 10.)

In den allermeisten Fällen sind die Konsumenten nicht nur betrogen, sondern auch geschädigt, denn wenn sie die Thatsachen kennen würden und von der Beschaffenheit der Waren genau unterrichtet wären, so würden sie nicht den Preis bezahlen, den sie so zu bewilligen geneigt sind, und darauf spekuliert ja gerade der unlautere Konkurrent; wenn die Kunden z. B. wüßten, daß sie nur halbseidene Stoffe erhalten, während sie ganzseidene zu bekommen glauben, so würden sie da, wo sie so zu handeln und zu feilschen aufhören, erst anfangen den Preis herabzudrücken; wenn ein Kaufmann angeblich Waren erster Qualität zu 2 Mk. verkauft, die Kunden aber wüßten, daß sie in Wirklichkeit nur Waren zweiter oder dritter Qualität erhalten, die eben gerade noch 2 Mk. wert

sein können und die sie anderswo ebenso oder billiger haben könnte so würden sie gewiß da nicht kaufen.

Das Vermögen des Einzelnen setzt sich zusammen aus ein Reihe von Gütern, und ihre Gesamtheit nennen wir eben Ve mögen: also das, was das Individuum an Gütern besitzt. „Gu ist jedoch ein sehr relativer Begriff; was für den einen ein G ist, muß es nicht für den andern sein, was heute geschätzt wir wird es morgen nicht mehr, was hier einen Wert besitzt, i anderswo wertlos. Gut ist eben all das, was der einzelne fü geeignet hält, seine ihm fühlbaren Bedürfnisse zu befriedigen, u je nachdem ein Objekt mehr oder minder „für geeignet gehalte wird, bestimmt sich auch dessen Wert. Wird nun der Käufer üb die Qualität der Ware getäuscht, bekommt er z. B. für seine 2 M Schiffsthee, während er Karawanenthee zu erhalten wähnt, so er steht dadurch ein Manko in seiner Güterreihe; denn einerseits hä er den Schiffsthee weniger für geeignet, sein Bedürfnis zu befri digen, dazu hält er eben nur den Karawanenthee für in der La anderseits will er nur für diesen die 2 Mk., die für ihn ein gewissen Wert x haben, hingeben, da er in ihm allein ein Äqu valent von gleichem Werte x sieht, während Schiffsthee für il geringeren Wert repräsentiert.

Daß eine Vermögensschädigung auf Seite der übrigen Ko kurrenten vorhanden, beziehungsweise, um genau zu sein, in d weitaus meisten Fällen als vorhanden anzunehmen ist, ergibt si zur Genüge aus der ganzen Vorgeschichte des Gesetzes; das w ja der Haupt- und fast einzige Grund, weshalb man in der G schäftswelt einig war, daß ein Schutz in dieser Beziehung komm müsse.

Daß der Getäuschte und Geschädigte identisch seien, ist au bei § 263 St.G.Bs. nicht erforderlich, wenn es auch das gewöh liche ist. Ist der Konsument der Geschädigte, so liegt Irrtu und Schaden in der gleichen Person, es ist aber auch möglich, d der Konsument nur der Betrogene ist und infolge dieses Betrug der Konkurrent erst durch das dadurch veranlaßte Verhalten d Kunden geschädigt wird.

Zum Thatbestand des § 4 ist nur „wissentlich unwahre u zur Irreführung geeignete Angabe" von Thatsachen (Begründu S. 12; Betrug ebenso) erforderlich; daß bereits eine Irreführu eingetreten sei, ist nicht erforderlich; doch ändert das nichts a

Wesen und Charakter des Delikts, wie ja auch beim Versuche des Betruges schon ein bloßes Vorspiegeln falscher Thatsachen genügt und eine Entstehung des Irrtums nicht notwendig ist: und doch wird niemand dem versuchten Betruge eine andre Natur zuschreiben wollen als dem vollendeten.

§ 4 Abs. II bildet das Analogon zu § 264 R.St.G.Bs.; wie dort der Rückfall stärker bestraft wird, so auch hier; nur genügt hier schon die zweite gleichartige Handlung, während beim Rückfall des Betruges nach dem R.St.G.B. erst mit der dritten Handlung die schwerere Bestrafung eintritt.

Und wie in § 264 R.St.G.Bs., so ist auch in § 4 Abs. II des Gesetzes vom 27. Mai 1896 ausdrücklich auf § 245 St.G.Bs. Bezug genommen, wonach die Rückfallbestimmungen auch Anwendung finden, wenn die Strafen nur teilweise verbüßt, ganz oder teilweise erlassen sind, jedoch ausgeschlossen bleiben, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Delikts 10 Jahre verflossen sind.

Ob diese Verschärfung der Strafe im Wiederholungsfalle eine begründete und zu billigende ist, ist eine Frage des allgemeinen Strafrechts und geht über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus.

§ 7.

Eine weitere strafrechtliche Bestimmung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs enthält § 5.

Er gliedert sich an den vorhergehenden Paragraphen an, ohne irgend welchen inneren Zusammenhang, ohne irgendwelche innere Beziehung; ebensowenig ist zwischen ihm und den folgenden Bestimmungen eine Beziehung zu finden. Besser und dem Aufbau eines Gesetzes (auch wenn es kein System darstellen will) mehr entsprechend würde er m. E. seinen Platz finden als letzter unter den strafrechtlichen Bestimmungen, so daß er gewissermaßen als Anhang beigegeben erschiene. (Vgl. z. B. die Stellung der Übertretungen im R.St.G.B.)

Seiner Form nach unterscheidet er sich wesentlich von den Bestimmungen der §§ 4, 7, 9, 10; er ist nicht wie diese ein fertiges Strafgesetz, aus der die Norm mit genügender Deutlichkeit zu entnehmen wäre, er gehört vielmehr unter die Reihe der Blanketvorschriften; es ist noch keine feste Norm, noch kein festes Gesetz, das aus ihm spricht, es ist nur der Rahmen festgestellt, in welchem

sich die Bestimmungen, die keineswegs notwendig erlassen werden müssen, zu halten haben: die Strafe ist fixiert, die Behörde, die zur Erlassung kompetent sein soll, bestimmt, die Norm jedoch fehlt[2])

Die Gründe, weshalb man hier nicht fertige Strafbestimmungen geschaffen, sondern sich mit Blanketvorschriften begnügt hat, entnehmen wir aus der Begründung zum Entwurf: „Vorschriften der hier in Frage kommenden Art“ „werden für den Verkehr mit bestimmten Waren, und zwar für jede Gattung derselben unter Berücksichtigung ihrer besondern Beschaffenheit und der einschlägigen Handelsgewohnheiten, technische Einzelheiten zu regeln und den schnell wechselnden Bedürfnissen des Verkehrs zu folgen haben. Diese Umstände weisen auf den Weg der Verordnung hin; der Entwurf beschränkt sich darauf, die hierfür bisher fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen“[3]).

Stellen wir uns auch hier wieder die Frage, welches Rechtsgut ist verletzt, was soll geschützt werden?

Abs. 4 des § 5 sagt: „Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrates werden mit . . . . bestraft“, es ist nun klar, daß solange keine derartigen Bestimmungen erlassen sind auch eine Verletzung eines Rechtsgutes nicht stattfinden kann, denn es fehlt die Norm. Sind aber einmal derartige Bestimmungen erlassen, so stellt sich jede Zuwiderhandlung als ein Ungehorsam gegen die staatliche Autorität[4]), als ein Angriff gegen die Staatshoheit dar, wir haben es mit einem Polizeiverbot, beziehungsweise Gebot zu thun; jeder, der dagegen handelt, begeht ein Polizeiunrecht, und die verwirkte Strafe qualifiziert sich als Ungehorsamsstrafe[5]). „Zuwiderhandlungen sollen nur als Übertretungen einer Polizeivorschrift . . . geahndet werden.“ Begr. 17.

---

[2]) Vgl. Entwurf von Vorschriften betr. den Kleinhandel mit Garn Reichsanzeiger 27. September 1900.

[3]) Begr. S. 16.

[4]) Begr. S. 26 „ . . . dagegen werden Übertretungen der nach § 5 vom Bundesrat erlassenen Anordnungen der bestimmten Beziehung zu dem Interessenkreise einer Einzelperson in der Regel entbehren; sie kennzeichnen sich vielmehr im allgemeinen als ein Verstoß gegen die Ordnung.“

[5]) Über den Unterschied zwischen einem Ungehorsam und verbotener Rechtsgüter-Beschädigung vgl. Binding, Norm I, S. 181, 183. — Die naturrechtliche Anschauung verstand unter Verbrechen „das an sich Unerlaubte“, unter Polizeiunrecht „das an sich Erlaubte, das durch das positive Recht nur aus Nützlichkeitsgründen hinterher verboten worden sei“.

Freilich ist auch hier der Endzweck, den schwindelhaften Manipulationen hindernd in den Weg zu treten und den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, die Art und Weise aber, wie dies geschehen soll, ist eine besondere: man stellt eine Formvorschrift auf und zwingt den Verkehr, sich dieser zu fügen. Wer ihr zuwider handelt, wird nicht gestraft wegen unlauteren Wettbewerbs, sondern weil er das Polizeigebot übertreten, die vorgeschriebene Form nicht gewahrt hat. Die Thatsache allein, daß ein Kaufmann eine Ware in andern, als in den vorgeschriebenen Einheiten der Zahl usw. verkauft, daß er auf der Ware oder ihrer Aufmachung die vorgeschriebene Angabe über Zahl, Länge usw. nicht anbringt, macht ihn strafbar, mag ihm auch die Absicht, unlauteren Wettbewerb[6]) zu treiben oder dadurch zu täuschen, noch so ferne liegen; ja selbst, wenn er mehr oder billiger liefern würde, als der Käufer zu fordern das Recht hat, würde er doch der Strafe des § 5 verfallen, wenn dabei die Formvorschrift als verletzt erscheint. Es soll dadurch eben der Kaufmann gezwungen werden, Farbe zu bekennen, um so das Publikum beim Einkaufe zu schützen und dem reellen Geschäftsmann die Konkurrenz zu erleichtern[7]).

Diese[8]) Art des unlauteren Wettbewerbs erfolgt durch Mittel, welche keinen Angriff auf bestimmte Rechtsgüter der Erwerbsgenossen enthalten und diesen Paragraphen da einreihen zu wollen, wo etwa §§ 4, 7, 9, 10 Platz finden, wäre vollkommen unrichtig.

§ 5 hat polizeilichen, und zwar gewerbepolizeilichen, Charakter und ist im Gegensatz zu allen übrigen strafrechtlichen Bestimmungen, die hier in Betracht kommen, von keinem Antrag abhängig, sondern wird von Amtswegen verfolgt[9]).

Da es sich um eine Übertretung (vgl. § 1 R.St.G.B.) handelt, so ist keinerlei Absicht auf Hervorrufung eines besonders günstigen

---

[6]) Also auch dann, wenn die Verhältnisse, zu deren Bekämpfung der Paragraph geschaffen, in keiner Weise gegeben sind.

[7]) Die Angaben müssen dem Käufer sichtbar sein. Vgl. im Gegensatze das Warenbezeichnungsgesetz, das ein Anbringen fremder Angaben usw. verbietet.

[8]) Die durch § 5 verhindert werden soll.

[9]) Wäre ein Rechtsgut eines Erwerbsgenossen in Frage, so wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber von seinem Prinzip, es dem Verletzten in die Hand zu geben, ob Strafe eintreten soll oder nicht, abzugehen sich bestimmen ließ.

Angebots, beziehungsweise Erringung von Kundschaft oder Absicht der Täuschung usw., erforderlich, einfache Fahrlässigkeit genügt[10]

§ 8.

Weiter kommt für unsre Frage in Betracht § 7: „Wer wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines andern . . . .“ die zivilrechtliche Seite ist im § 6 geregelt: beide handeln von der Geschäftsschädigung durch unwahre Behauptungen. Auch der diesem Paragraphen zu Grunde liegende Gedanke ist nicht eine völlig neue Erscheinung in unsrer Strafgesetzgebung, auch hier wird kein neues Rechtsgut anerkannt, sondern es geht nur eine Erweiterung, eine Ausgestaltung und Fortbildung eines bereits im System vorhandenen Gedankens, einer schon bestehenden Rechts- und Strafnorm vor sich: eine Fortbildung nämlich des § 187 R.St.G.Bs. über Beleidigung beziehungsweise Kreditschädigung.

Der gleiche Gedanke liegt auch der Begründung des Entwurfs zu Grunde[11]), wie er auch in der Petition der Ältesten der Kaufmannschaft zu Magdeburg aus Anlaß der Beratung des Entwurfs zum Ausdruck gelangte: „Weit weniger Bedenken“ (als die zivilrechtliche Normierung[12]), Entw. § 4, Ges. § 6, die weiter zu verfolgen uns hier nicht interessiert) „hat der zweite Satz (Entw. § Ges. § 7) von der Strafbarkeit der wider besseres Wissen aufgestellten unwahren Behauptungen, ein Satz, der ja nur eine nähere Erläuterung oder Ergänzung des schon geltenden § 187 des Strafgesetzes bedeutet[13]), wonach sich strafbar macht, wer wider besseres Wissen unwahre Thatsachen behauptet, welche Jemands Kredit zu gefährden geeignet sind“. „Die Bestimmung setzt voraus, daß es Fälle gibt, in denen unwahre Ausstreuungen, ohne den Kredit eines Gewerbetreibenden zu stören, doch dessen Absatzverhältnisse in empfindlicher Weise beeinträchtigen können. Wir können uns dies schwer denken; denn immer stehen Absatz, d. i. Geschäftsumsatz und Kredit in engster Beziehung, so daß jede Minderung des ersten den zweiten schädigt und umgekehrt.“ Daß nun durch den §

[10]) Das Moment der Verschuldung ist aber hier ebenso wesentlich, wie bei allem andern Unrecht. — Die richtige Stellung im System würde § 5 bei den Übertretungen gegen die Gewerbepolizei finden.

[11]) S. 17.

[12]) Schadensersatz usw.

[13]) Ebenso die Petition Berliner Kaufleute und Industrieller, S. 9.

des Gesetzes vom 27. Mai 1896 ein ganz anderes Rechtsgut angegriffen sein sollte, daß seine Handlung ein „Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs" darstelle, widerlegt sich von selbst.

„Wie die lobende Anerkennung der eignen, so kann auch die abfällige Kritik fremder Waren grundsätzlich nicht verboten werden" [14]), sondern nur dann, wenn sie den Charakter der Beleidigung, der Herabwürdigung an sich trägt, wenn sie sich als ein Angriff gegen die Persönlichkeit, den Kredit usw. darstellt.

Hier möge der Wortlaut des § 187 R.St.G.Bs. seinen Platz finden, um zwischen ihm und dem § 7 die Parallele zu ziehen: „Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen andern .... oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verläumderischer Beleidigung bestraft".

Vielfach wird geltend gemacht, daß die Aufnahme der Kreditgefährdung in § 187, also unter die Beleidigung, eine unrichtige sei[15]), da dieses Delikt einen Angriff gegen die Persönlichkeit darstelle, während die Kreditgefährdung nichts weniger als ein Angriff gegen das Individuum selbst sei, vielmehr als Vermögensdelikt sich qualifiziere und so seine richtige systematische Stellung unter den Angriffen auf das Vermögen finde. Ich verkenne nicht die Gründe, die dafür angeführt werden, m. E. stellt sich aber die Kreditgefährdung doch mehr als ein Angriff gegen die Persönlichkeit als gegen das Vermögen dar, wenigstens in erster Linie, man darf eben nicht übersehen, daß der Angriff gegen den „Kredit" [16]) sich richtet, und daß hier kein eigentliches, greifbares Vermögensobjekt vorhanden, wie dies beim Diebstahl, Betrug usw. der Fall ist, der kaufmännische Kredit ruht vielmehr auf Vertrauen [17]), das der Kredit-

---

[14]) Begr. S. 17.

[15]) „Die Kreditgefährdung muß aus ihrer Verquickung mit der Verleumdung befreit werden", Meyer, 421. „Eine neue Strafvorschrift, die das geltende Recht in Verbindung mit der Verleumdung behandelt, die aber in Wahrheit ein von der Verleumdung verschiedenes Vermögensdelikt bildet, ist die sogenannte verleumderische Kreditgefährdung." S. 586. Vgl. auch Olshausen. Für § 7 vgl. Reuling, S. 24. Im Sinne des Textes vgl. auch Geyer II: „Das Vertrauen, welches jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt, steht allerdings in Beziehung zu seiner Ehre." S. 37.

[16]) Erst sekundär ist eine Einwirkung auf das Vermögen gegeben. Das Charakteristikum bei den hier in Frage stehenden Handlungen ist doch die unwahre Behauptung, und diese stellt immer einen Angriff auf die Person dar.

[17]) Schimmelpfeng, 1895.

sucher beim Kreditgeber besitzt; wird nun die Kreditfähigkeit eines Kaufmanns in Frage gestellt und angezweifelt, so erleidet er naturgemäß Einbuße an dem genossenen Vertrauen, und er wird in der öffentlichen Meinung, die ja nicht notwendig die Allgemeinheit[18]) darstellen muß, an Ansehen und kaufmännischer Ehre leiden. Die Geschäftsführung einer Person, ihre Leistungen und Waren, stehen mit der Persönlichkeit, mit dem Individuum, in so innigem und engem Zusammenhang, daß sie nicht willkürlich von einander getrennt werden können: Jede Mißachtung des Geschäftes ist zugleich auch eine Mißachtung des Inhabers[19]).

Daß in den Fällen der Ehrverletzung nach §§ 185, 187 R.St.G.Bs. der gute Ruf des Menschen als solchen, die Wertschätzung, auf die jeder Mensch als solcher seinen Mitmenschen gegenüber Anspruch machen kann, in Frage kommt, während als Objekt des Angriffs in § 7 die Person als Geschäftsmann in Frage steht, bietet keinen Anlaß zu einer verschiedenen Beurteilung der beiden Fälle und findet seine Erklärung darin, daß § 7 die Spezialvorschrift gegenüber § 187 darstellt, ferner, daß, wenn es sich um unwahre Behauptungen über den Kredit, das Erwerbsgeschäft usw. handelt, meist, beziehungsweise immer, der „Geschäftsmann" im Vordergrunde steht, und daß weiterhin auch eine besondere „kaufmännische Ehre", die sich freilich nur als ein Ausfluß der allgemeinen persönlichen Ehre charakterisiert, sich in unserm modernen Kulturleben Anerkennung errungen hat und in ihrer Erscheinung untrennbar ist von ihrem Träger, so daß es als ausgeschlossen gelten dürfte, daß man sich über die Waren oder gewerblichen Leistungen ein herabwürdigendes, den Betrieb schädigendes Urteil erlauben könne, ohne damit zugleich den Geschäftsherrn, den Inhaber, persönlich zu treffen. Ein Blick auf die materielle Seite beweist das gleiche.

Sowohl § 187 R.St.G. wie § 7 verlangen ein Handeln wider besseres Wissen: die Gründe hierfür liegen in allgemeinen strafrechtlichen Erwägungen und ich verweise daher auf die einschlägigen Erörterungen zum St.G.B. und die dem Entwurfe beigegebene

[18]) Es genügt, daß er bei denjenigen, mit denen er Geschäfte zu schließen, bei denen er Kredit zu nehmen gewohnt ist, an Vertrauen verliert.

[19]) Auch Fuld 137 betrachtet diese Handlungen als eine Verletzung der Ehre. — Daß ein Schaden wirklich eingetreten, ist nicht notwendig, es liegt Gefährdungsdelikt vor. Näheres gehört nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Finger 177.

Begründung S. 17. In beiden Fällen müssen die Behauptungen unwahr sein und sich auf Thatsachen beziehen (die „unwahren Behauptungen thatsächlicher Art“ haben wohl eine etwas weitere Peripherie als die „unwahren Thatsachen“ des § 187, doch ist das für unsere Frage belanglos) und zwar müssen sie in § 187 „in Beziehung auf einen andern“ geschehen, während § 7 solche „über das Erwerbsgeschäft eines andern usw.“ verlangt, was im Endresultat auch nichts andres bedeutet, als daß eine gewisse Beziehung auf den andern vorliegt, eine Beziehung mit der Person des Inhabers (der ja allein auch als Verletzter erscheint und antragsberechtigt ist) hergestellt ist: die Einschränkung geschah nur, um die Vorschrift nicht zu allgemein zu gestalten und ihr den Charakter der lex specialis zu wahren. Doch nicht jede unwahre Behauptung einer Thatsache kann genügen, ein Einschreiten mit öffentlicher Strafe zu rechtfertigen: es verlangt § 187 noch die Gefährdung des Kredites und § 7, daß die Handlung „geeignet sei, den Betrieb des Geschäftes zu schädigen“. Dieses bildet die conditio sine qua non, der Angriff liegt schon in der unwahren Behauptung und richtet sich gegen die Persönlichkeit, die Behauptung muß aber geeignet sein, den Betrieb zu schädigen, dann tastet sie aber auch die kaufmännische Ehre, die Ehre des Inhabers an, denn infolge der unwahren Behauptungen lassen sich die Kunden bestimmen, das dem Betreffenden früher dargebrachte Vertrauen zu entziehen und es einem andern, ihrer Ansicht nach Würdigeren zuzuwenden.

Aus dieser Stellung des § 7 im System des Strafrechts beantwortet sich auch die Frage, ob § 193 R.St.G. auch in den Fällen des § 7 Anwendung zu finden hat. Im Gesetze vom 27. Mai 1896 § 7 ist zwar davon keine Rede, aus den bisherigen Ausführungen haben wir aber entnommen, daß jede einzelne in Betracht kommende Bestimmung für sich und im Rahmen des allgemeinen Strafrechts zu betrachten sei, und so kann darüber jetzt kein Zweifel mehr bestehen, daß § 193 ebenso für die Fälle des § 7 Anwendung finden muß, wie bei denen des § 187 R.St.G.B., stellt er sich doch nur als eine Ergänzung und Erweiterung des letzteren dar und es ist nicht einzusehen, warum in den Fällen, die sich nach unserm Rechtsbewußtsein als die schwereren[20]) Angriffe darstellen, die Wah-

[20]) Wenigstens sind sie die augenfälligeren gewesen, sonst hätte man für sie nicht schon längst Normen aufgestellt, während man für die Angriffe der letzteren Art erst im Laufe der Zeiten dazu sich entschlossen.

rung berechtigter Interessen Anerkennung finden soll, währe bei den leichtern das Gleiche versagt bleiben sollte.

Auch die Fälle des Zusammentreffens von §§ 186, 187 R.St.G.B und § 7 des G. v. 27. Mai 1896 sprechen dafür.

Anders Hauß, Schmid, Finger, die daraus, daß bei § ausdrücklich die Wahrung berechtigter Interessen anerkannt i schließen, daß bei § 7 dieselben ausgeschlossen sein müssen. M. ist damit das Gegenteil zu erweisen, denn erstens stehen §§ 6 u. von denen ersterer die zivilrechtliche, letzterer die strafrechtliche Sei regelt, in untrennbarem Zusammenhange, und zweitens ist, wei schon bei zivilrechtlichem Schadensersatz die Wahrung berechtigt Interessen schützend zur Seite stehen soll, dies doch um so me anzunehmen, wenn es sich um kriminelle Strafe handelt. A dernfalls wäre es ja denkbar, daß der Thäter auf Grund des § 6 vom Schadensersatze freigesprochen, aber zu einer Kriminalstra verurteilt werde, namentlich im Zusammenhalte mit der (wei auch m. E. unrichtigen) Auffassung, daß bei Verletzung des § immer § 6 auch verletzt erscheine (Ber. S. 18). Im Sinne d Textes ist auch Begründung z. E. S. 18, Ber. S. 17, 18 anz führen, wo für das Institut der kaufmännischen Auskunftserteilu „volle Berücksichtigung" anerkannt wurde, und das ist einer d Hauptfälle, wo die Wahrung berechtigter Interessen in Frag kommt.

§ 9.

§ 9 und § 10 des Gesetzes regeln den Schutz des Geschäft und Betriebs-Geheimnisses. Eine Reihe ähnlicher Bestimmunge existierten schon vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 26. Mai 189 ich erinnere an §§ 107, 108 U.B.G. v. 6. Juli 1884, 25. Mai 188 über die Ausdehnung der Unfall- u. Kr.B. §§ 127, 128 G. v. 5. M 1886; 11. Juli 1887; §§ 152, 153 R.G. 22. Juni 1889; § 139 Gew.O.; Handelsgesetzbuch usw.: in all diesen Fällen ist das Haup gewicht darauf gelegt, daß die Betriebsgeheimnisse usw. von Pe sonen verraten werden, welche kraft ihres Amtes oder eines Au trages Kenntnis von dem betreffenden Geheimnis erhalten habe daß also ein Bruch der schuldigen Treue vorliege.

Ein allgemeines Recht darauf, daß Geheimnisse gewahrt we den, daß ein Dritter, der auf irgend eine Weise davon Kenntn bekommen, Diskretion bewahre, gibt es nicht, nur dann wird d Dritte verantwortlich, wenn zwischen ihm und dem Träger d

Geheimnisses ein Treu- und Pflichtverhältnis besteht, das ihn bindet.

Eine Regelung der Materie in ähnlichem Sinne, wie sie das R.G. v. 27. Mai 1896 schaffte, fand sich schon in einer Reihe deutscher Gesetzbücher vor dem Jahre 1870. So z. B. das St.G.B. für Bayern vom 10. November 1861 § 338: „Wer unbefugt fremde Handels-, Fabrik- oder Gewerbs-Geheimnisse, deren Kenntnis er vermöge seines Berufes .... erlangt hat, ... benützt ... soll mit Gefängnis bis ... bestrăft werden"; in gleicher Weise Sachsen, Württemberg, Sachsen-Altenburg usw. Was die Stellung im System betrifft, so ging obige Bestimmung des bayr. St.G.B. dem § 339, der dem § 300 unsres R.St.G. entspricht, voran.

Das R.St.G.B. hat derartige Vorschriften nicht aufgenommen, es beschränkt sich auf §§ 299, 300, 266; während §§ 299 u. 300 ausdrücklich vom Verrat von Geheimnissen sprechen, handelt § 266 von der Untreue. Wie diese Bestimmungen untereinander in systematischem Zusammenhange stehen, hier weiter zu erörtern, würde über den Zweck dieser Abhandlung hinausgehen, nur das sei erwähnt, daß das, was unser St.G.B. unter der Etiquette „Strafbarer Eigennutz" zusammenfaßt, keineswegs eine einheitliche Materie bildet, daß vielmehr die Verletzung fremder Geheimnisse „einen willkürlichen Anhang" nur dazu bildet, wie Berner (S. 598) sich ausdrückt, und m. E. sich natürlicher und richtiger anschließen würde an die Bestimmungen über Untreue im § 266. Der Umstand, daß die in das St.G.B. aufgenommenen Bestimmungen auf die gleiche Grundlage und den gleichen Gedanken zurückgehen, wie die oben erwähnten älteren Normen (vor 1870!), daß ferner auch die neueren des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs sich nur als Rekonstruktion der alten Idee erweisen, deutet darauf hin, daß eine innere Beziehung zwischen ihnen bestehe, daß auch die hier in Betracht kommenden Fälle unter dem gleichen[21]) Gesichtspunkt zu betrachten seien, wie die des R.St.G.B.s und es sich nicht um eine Neueinführung eines Rechtsgutes handeln kann.

Es kommt auch hier alles auf die Frage an, welches Rechtsgut ist denn dann verletzt? Daß es ein Recht auf Diskretion, ein

[21]) Vgl. Hermann Ortloff in Schmollers Jahrbüchern 1883, der einen Zusatzparagraph zu § 300 verlangte. — Der 19. Juristentag sprach aus, daß das Vergehen des Verrates aus dem kriminalrechtlichen Begriff der Untreue zu bestrafen sei. Im gleichen Sinne Siewert-Halberstadt.

Recht darauf, daß dasjenige, was man einem andern anvertraut, nicht weiter erzählt werde, nicht gibt, wurde bereits bemerkt; wohl gibt es aber ein Recht auf Treue, d. h. ein Recht von einem Dritten, der zu uns in ein gewisses Vertrauensverhältnis getreten ist, beziehungsweise in einem solchen zu uns steht, wie dies der Fall ist beim Arzte, Rechtsanwalte, der Hebamme usw., zu verlangen, daß er darüber, was er infolge und durch dieses Treu- und Vertrauens-Verhältnis erfahren hat, reinen Mund hält[22]); das Entscheidende also ist in all diesen Fällen das Verhältnis, das zwischen den beiden Teilen besteht, so daß ein Zuwiderhandeln gegen diese Pflicht als Treubruch, als Angriff gegen das dieser Pflicht entsprechende Recht des Partners sich darstellen würde.

Eine solche Verpflichtung zur Treue obliegt nun auch dem „Angestellten, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes", denn auch ihnen muß der Geschäftsherr ein besondres, weitergehenderes Vertrauen entgegenbringen, er muß sie in seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse einweihen oder wenigstens sich der Gefahr aussetzen, daß sie durch ihre intimen Beziehungen zum Geschäfte diese erfahren oder erfahren können, will er überhaupt seine Geheimnisse im Betriebe zur Anwendung bringen. Diese Zwangslage bringt aber auf der andern Seite die Verpflichtung mit sich, das entgegengebrachte Vertrauen nicht zu mißbrauchen; das Dienstverhältnis stellt sich demnach wieder dar als sittlich-ethisches, als ein Vertrauensverhältnis, und nicht mehr erscheint der Arbeiter als bloßes Objekt, die Arbeit als reine Ware, wobei selbstverständlich eine sittliche Verpflichtung als vollkommen ausgeschlossen gelten müßte.

Was das Gesetz unter „Geheimnis" versteht, sagt es selbst nicht; es ist also der Auslegung überlassen im Einzelfall darüber zu entscheiden[23]). Doch nicht im Geheimnis liegt der Schwerpunkt,

---

[22]) „Immerhin müssen wir es als eine Lücke unserer derzeitigen Gesetzgebung anerkennen, daß der Treubruch im geschäftlichen Dienstverhältnis" strafrechtlich nicht geahndet werden kann. Vgl. Petition des Centralausschusses Berliner kaufm. Vereine. Im gleichen Sinne der 19. Juristentag.

[23]) Auch in andern Gesetzen, die von einem „Geheimnis" reden, z. B. von militärischen Geheimnissen usw., ist keine Definition gegeben. Begr. S. 24: „Daß ein Geheimnis Gegenstände voraussetzt, die sonst nicht bekannt sind, liegt im Begriff", dies ist jedoch nur eine ungenügende Erklärung. Näheres vgl. Finger 248, Fuld 159, Verhandl. d. 19. Juristentages, Schmid 345. Über den Unterschied zwischen Betriebs- und Geschäfts-Geheimnisse, vgl. 253 Finger.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind nicht schlechthin geschützt, sondern nur dann, wenn ein besondres Treuverhältnis dabei verletzt erscheint, mag nun diese Treupflicht ausdrücklich oder stillschweigend übernommen sein, ein Gedanke, der auch den Bestimmungen des R.St.G.Bs. § 300, 266 und auch 299 zu Grunde liegt. Im gleichen Sinne ist auch die Begründung zum Entwurfe S. 23 hier anzuführen: „daß ein Lehrling oder ein Angestellter eines Geschäftes die Verpflichtung hat, über alle Vorgänge, die in dem Geschäfte vorkommen, reinen Mund zu halten, ergibt sich aus der allgemeinen Vertragstreue, zu welcher er verpflichtet ist, und wenn er etwas mitteilt, begeht er eine rechtswidrige Handlung."

Absatz II dehnt die Strafbarkeit auch auf denjenigen aus, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Absatz I bezeichneten Mitteilungen erlangt hat, verwertet usw., denn er weiß, daß er in den Besitz eines fremden Geheimnisses gekommen ist und zwar gegen den Willen des Inhabers, und auf eine Weise, die als strafbarer Treubruch sich darstellt. Verwertet er trotzdem das Erfahrene oder teilt er es an andere mit, so begeht auch er seinerseits einen Treubruch, denn mit der Verwertung, mit der Mitteilung acceptiert er die Handlung des Verräters als die seine, der Zwischenträger erscheint nur mehr als Werkzeug, der die Arbeit gethan und ihm die Mühe abgenommen, so daß nun er der Mühe enthoben ist, seinerseits in eines der besagten Vertrauensverhältnisse als Arbeiter usw. zu treten, das Geheimnis auszuforschen und zum Zwecke des Wettbewerbes an andere mitzuteilen. Auch hier soll das Vertrauen des Geschäftsherrn, das dieser seinen Arbeitern entgegen zu bringen gezwungen ist, geschützt, der Treubruch gestraft werden[24]); das angegriffene und geschützte Rechtsgut ist und bleibt auch hier das Treuverhältnis, der Anspruch auf Treue gewissen Personen gegenüber; um dies aber zu ermöglichen und durchführbar zu machen, mußte wohl über die gewöhnlicheren Fälle hinausgegriffen werden; sittlich ist die Handlung des zweiten Mitteilers nicht anders zu beurteilen als diejenige des ersten, denn, daß ein Treubruch vorliege, dessen muß er sich bewußt sein, handelt er aber in gleicher

[24]) Der Hehler ist so schlecht wie der Stehler. Würde dieser Absatz II fehlen, so würde in sehr vielen Fällen die Vorschrift des Absatz I der Schutz des Treuverhältnisses illusorisch sein.

Weise, so erklärt er sich damit einverstanden, acceptiert die Hand lung als die seine und macht selbe sich zu eigen. Soll der Schu in Abs. I nicht wertlos sein, so muß auch derjenige bestraft wer den, der eine solche Mitteilung weiter mitteilt, und so die strafbar Handlung in ihren Wirkungen aufrecht erhält. Aber auch derjenig ist strafbar, der durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitte verstoßende eigene Handlung Kenntnis von einem Geheimnis er langt hat[25]) und zwar mit Recht, denn durch diese Handlung ha er das Gleichgewicht in der gegenseitigen Interessensphäre gestör und hat damit die Pflicht, dieses Gleichgewicht wiederherzustellen er ist durch die Handlung dem Inhaber des Geheimnisses gegen über mit einer Verpflichtung belastet, das, was er nun einma weiß, nicht mitzuteilen; wenn dem andern sein Mitwissen aufge zwungen (durch die den guten Sitten widersprechende Handlung), s hat er diesem gegenüber doch noch die Pflicht, zu schweigen, ver wertet er das Erfahrene dennoch oder teilt er es weiter mit, s wird er gestraft wegen dieses Pflichtbruches.

§ 10 ändert an dem Wesen dieser Bestimmungen nichts. Daß der Anstifter zu einer strafbaren Handlung ebenfalls strafbar ist entspricht den allgemeinen Grundsätzen und bedarf einer besondre Erwähnung nicht, wohl bedurfte es aber einer speziellen Bestim mung, daß auch der erfolglose Versuch der Anstiftung strafba sein sollte; an der Natur des Deliktes selbst aber wird dadurd nichts geändert.

Noch sei darauf hingewiesen, daß das Gesetz 2 Fälle unter scheidet: a) den Fall, wo die Mitteilung zu Zwecken des Wett bewerbes geschieht und b) den Fall, wo sie geschieht in der Ab sicht, dem Inhaber Schaden zuzufügen, also aus Rache ode Bosheit. Daraus geht ganz deutlich hervor, daß man hier nich von einem Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs schlechthi sprechen könne, daß bei Feststellung der Normen dieser Gesichts punkt nicht der allein maßgebende war, sondern ein schon bishe existierendes Rechtsgut durch weitere als bisher schon bestehend Vorschriften und Bestimmungen geschützt werden wollte. (Die Fäll unter b wurden erst von der Reichstagskommission eingeschoben bei §§ 5, 7 ist ebenfalls nicht verlangt, daß die Handlungen z Zwecken des Wettbewerbes erfolgen.)

[25]) Natürlich nur, wenn er sie verwertet oder an andere mitteilt.

Damit ist die Reihe der Normen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, welche für die „Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbs in Betracht kommen, abgeschlossen, in den folgenden Paragraphen des Gesetzes sind noch einige formelle Bestimmungen enthalten, die jedoch für unsere Betrachtungen weniger von Bedeutung sind.

In andern Gesetzen zerstreute und zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs möglicherweise dienende Vorschriften (vgl. oben) hier eingehender zu behandeln und darauf zu untersuchen, ob nicht aus ihnen ein Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs, beziehungsweise ein einheitliches Rechtsgut, etwa der gewerblichen Freiheit, der Kundschaft, des Wettbewerbs usw., das in dem Verbrechen als angegriffen erschiene, konstruiert werden könne, halte ich für überflüssig, nachdem wir die Erfolglosigkeit eines solchen Beginnens aus all den Bestimmungen, die eigens und ausdrücklich zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs bestimmt waren, ersehen haben und im Gegenteile gefunden, daß es nichts weniger als ein einheitliches Rechtsgut war, das uns in den einzelnen Normen entgegentrat. Denn angenommen, es gäbe ein derartiges einheitliches Rechtsgut und somit ein Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs, so müßte dieses doch in erster Linie bei denjenigen Bestimmungen sich zeigen, welche ausdrücklich gegen den unlauteren Wettbewerb aufgestellt wurden und den Zweck haben sollten, dieses gedachte Rechtsgut zu schützen.

§ 10.

Festere Gestaltung hatten die auf Bestrafung des unlauteren Wettbewerbs gerichteten Bestrebungen anläßlich des Entwurfes des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen erhalten. Im Anschluß an die §§ 15, 16 war eine Verallgemeinerung des Gedankens, den unlauteren Wettbewerb zurückzudrängen, vorgeschlagen worden und man wollte den Anlaß zu einer grundsätzlichen Lösung der Frage benutzen. Das Resultat dieser Strömung ist das Ges. vom 27. Mai 1896, aber eine grundsätzliche Lösung hat es nicht gebracht, wie auch die vielen Klagen, daß das Gesetz nicht den Erwartungen entsprochen, und die Stimmen, welche eine Umgestaltung fordern, beweisen.

Den Wettbewerb als solchen einzuschränken, lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers, man hielt fest am Prinzipe der Freiheit,

der freien Konkurrenz, nur die Mittel wollte man sichten u
prüfen. Das Entziehen der Kundschaft ist an sich nichts Recht
widriges, jeder kann seine Kraft ausnützen, wie er will, auch a
Kosten seines Konkurrenten. Es ist ja richtig, daß durch Entziehu
der Kundschaft das Vermögen des Erwerbsgenossen geschädigt wir
aber kein Kaufmann hat ein Recht darauf, daß sein Vermög
nicht angegriffen werde, er kann völlig ruiniert werden und no
kann keines seiner Rechtsgüter angegriffen oder verletzt sein.

Spricht man von einem Verbrechen des Mordes, der Körpe
verletzung, des Diebstahls usw., so denkt man unwillkürlich an e
einheitliches Rechtsgut, das durch die betreffenden Handlungen a
angegriffen und verletzt erscheint, dementsprechend sollte auch, wen
wir richtig von einem „Verbrechen des unlauteren Wettbewerb
sprechen wollen, ein einheitliches Rechtsgut vorhanden sein, d
durch die Handlung des unlauteren Wettbewerbs verletzt wäre;
sollte dem Rechtsgut des Lebens, der Integrität, des Vermöge
usw. ein entsprechendes Rechtsgut von Treu und Glauben etw
sich angliedern. Doch suchen wir hier vergebens.

Der Gesetzgeber konnte sich nicht entschließen, ein allgemein
Rechtsgut anzuerkennen und alle Zuwiderhandlungen dagegen a
strafbar zu erklären, er hat vielmehr eine Reihe von Einzelhan
lungen aufgestellt, die gegen die verschiedensten Rechtsgüter ve
stoßen und ihnen dadurch eine gewisse lose Zusammengehörigk
gegeben, daß er bei ihrer Normierung einen gemeinsamen Zw
verfolgte, wenigstens im Großen und Ganzen.

Daß sich im Laufe der Zeit noch ein einheitlicher Rechtsbegr
herausbilden wird, ist m. E. nicht zweifelhaft, daß wir heute n
nicht so weit sind, hat seinen Grund in der Neuheit der Begri
und z. T. der Materie, und darin, daß wir bei der Konstrukti
juristischer Begriffe sorgsamer zu Werke gehen als z. B. die Fra
zosen, deren Vorstellung eines subjektiven Rechts usw. leichter d
Ausbildung eines allgemeinen Begriffes zuließ.

Näher auf den französischen Rechtsgutsbegriff einz
gehen und nachzuweisen, welches Rechtsgut bei ihnen durch d
concurrence déloyale als verletzt erscheint, muß hier unt
bleiben.

Bei den Bestimmungen des Gesetzes vom 27. Mai 1896 b
den die Mittel die Hauptsache, ist in ihnen die Rechtsgutsv
letzung enthalten: „Wer unwahre Angaben macht", „Wer unwah

Behauptungen aufstellt", „Wer Geheimnisse mitteilt" usw.; die Absicht beziehungsweise das Bezwecken, die Kundschaft abzuziehen, ist für die Frage nach dem Rechtsgut von mehr untergeordneter Bedeutung und kann eventuell ganz fehlen (vgl. § 5 d. Ges.).

Wir können nicht sagen, das ist das Rechtsgut, das durch das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs verletzt wird, so und so charakterisiert es sich, alles was einen Angriff dagegen darstellt, ist Verbrechen, sondern wir müssen sagen, ein einheitliches Rechtsgut, das hier in Betracht kommen könnte, gibt es noch nicht, das geschäftliche Leben kann nur dadurch geschützt werden, daß die bereits anerkannten Rechtsgüter einen ausgedehnteren, leichteren Schutz bekommen.

4.

Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen.

Von Dr. Otto Levis, Pforzheim.

I.

Die bedingte Begnadigung in den einzelnen deutschen Staaten kommt hauptsächlich den jugendlichen Personen zu gute. Man scheint im allgemeinen es für ganz selbstverständlich zu halten, daß dem so sein müsse. Bei näherem Zusehen zeigt diese Erscheinung aber auch auffallende Seiten. Es wirkt doch bei der bedingten Begnadigung ebenso, wie bei der bedingten Verurteilung, ganz wesentlich der Gedanke mit, daß der Strafzweck vielfach auch ohne Strafvollzug erreicht werden könne. Die Strafverhängung, so erwartet man, wird auf den Verbrecher einen solchen Einfluß ausüben, daß er sich weiterer Strafthaten enthalten wird, zumal das Damoklesschwert des nachträglichen Strafvollzugs eine Zeitlang über seinem Haupte schwebt. Man erhofft also von dem Strafausspruche in Verbindung mit der drohenden Strafvollstreckung einen psychologischen Einfluß auf den Verbrecher. Und deshalb ist es auffallend, daß die bedingte Begnadigung jugendlichen Personen in allererster Reihe zu gute kommt, während bei ihnen gerade auf jenen Einfluß des Strafausspruchs am wenigsten zu rechnen ist. Man beachte doch, daß bei den meisten jungen in der Entwicklung begriffenen Menschen nur langhaltige Eindrücke wirkliche Spuren zu hinterlassen pflegen. Ein Ereignis mag auf das jugendliche Gemüt im Augenblicke einen noch so tiefen Eindruck machen, gewöhnlich ist der Eindruck trotzdem rasch wieder verwischt. Und so mag ja eine Strafverhängung bei einem Kinde wohl große momentane Wirkungen ausüben. Aber das Strafverfahren ist bald beendet und bald hat auch das zwölf- oder dreizehnjährige, ja selbst das vierzehn- und fünfzehnjährige Kind wieder vergessen, was vorging.

Nachher denkt es kaum je daran, daß es sich gesittet zu betragen hat, wenn es nicht Gefahr laufen will, die verhängte Strafe nachträglich verbüßen zu müssen. Die Wirkungen, welche die bedingte Begnadigung auf den Verbrecher ausüben soll, treten daher bei jugendlichen Personen der Regel nach nur in beschränktem Umfange ein, so lange sie wenigstens nicht etwa das fünfzehnte bis sechzehnte Lebensjahr erreicht haben.

Daß trotzdem die Ergebnisse der bedingten Begnadigung bei jugendlichen Personen nicht ungünstig zu sein scheinen, beweist nichts gegen diese Auffassung. Freilich werden bedingt begnadigte Kinder verhältnismäßig selten rückfällig. Aber der Grund hierfür kann nach dem Ausgeführten nicht in der Verurteilung verbunden mit dem Strafaufschube auf Wohlverhalten erblickt werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß jene Personen auch ohne dies in den allermeisten Fällen weitere Strafthaten nicht begangen hätten. Man darf getrost die Behauptung aufstellen: die Kinder waren zur Zeit, da sie das Strafgesetz übertraten und verurteilt wurden, noch nicht voll erzogen; ihre psychologische Widerstandsfähigkeit gegen das Verbrechen war noch nicht hinreichend gestärkt, sie war aber auf dem Wege durch die normal fortschreitende Entwicklung genügend gekräftigt zu werden; es bedurfte keiner kriminellen Strafe, um die Verübung fernerer Strafthaten durch das Kind zu verhüten. So nur lassen sich die thatsächlichen Ergebnisse der bedingten Begnadigung bei ganz jugendlichen Personen erklären.

II.

Danach werden bei Kindern Strafen vielfach zwecklos verhängt. Hierin liegt ein schwerer Vorwurf für das geltende Strafrecht; ganz gewiß vom Standpunkte der Anhänger einer Zweckstrafe. Aber auch die Anhänger einer Vergeltungsstrafe werden zugeben müssen, daß es höchst bedenklich ist, mit dem zweischneidigen Schwerte der Strafverhängung in die Entwicklung eines Kindes hineinzufahren, das ohne Strafe zu einem brauchbaren Gliede der menschlichen Gesellschaft würde. Nunmehr ist das Kind durch Ausspruch der Strafe gebrandmarkt; wir erschweren ihm das Fortkommen im Leben, häufig genug zum Schaden der Gesamtheit. Gerade infolge der raschen Vergänglichkeit momentaner Eindrücke beim Kinde vergißt dieses bald sein Verschulden und es sieht in den Nachwirkungen seiner durch die Strafe — ich möchte fast sagen:

verewigten Schuld ungerechte Unbilden, zugefügt von den M
menschen. Kein Wunder, wenn sich hier Haß gegen die Gesellsch
und ihre Institutionen herausbildet. Und so wird durch d
Strafe aus dem sozial brauchbaren vielfach ein sozial unbrau
barer Mensch. Um dies zu vermeiden, ist die größte Zurückhaltu
bei der Bestrafung jugendlicher Personen am Platze, ein Ergebn
dem sich die Verteidiger einer Vergeltungsstrafe desto eher anschließ
können, als es doch recht zweifelhaft erscheint, inwieweit eine V
geltung gerade bei einem noch nicht voll erzogenen Kinde mit unse
allgemeinen sittlichen Anschauungen verträglich ist.

Daß eine Beschränkung der Bestrafung jugendlicher Person
erwünscht ist, hat man de lege ferenda von den verschiedenst
Seiten schon betont. Eine Heraufsetzung des Strafmündigkei
Termins wird daher vielfach erstrebt. Bis diese Reformbewegu
zur gesetzlichen Anerkennung gelangt, werden voraussichtlich n
Jahre vergehen. Denn vorher wird die allgemeine Umarbeitu
des deutschen Strafgesetzbuchs nicht durchgeführt werden und v
dieser allgemeinen Reform ist bei uns an eine Erhöhung d
Strafmündigkeitsalters (etwa auf das vierzehnte Lebensjahr) ka
zu denken.

III.

Berücksichtigen wir einstweilen de lege lata, daß häufig jun
Menschen bestraft werden, wo eine Strafe weit besser unterblie
Der Richter, der sich dieser Erkenntnis nicht verschließt, wird r
doppelt peinlicher Sorgfalt bei jugendlichen Verbrechern die Fra
prüfen: hatte der Beschuldigte die zur Erkenntnis der Strafbark
seiner Handlung erforderliche Einsicht? In der Praxis pflegt m
diese nach dem Gesetze ausdrücklich zu beantwortende Frage me
ohne eingehendere Untersuchung zu bejahen, wenn sich keine b
sonderen Zweifelsgründe ergeben haben. Wenigstens bei den kl
neren und alltäglichen Delikten, namentlich bei Diebstählen, st
unsre Rechtsprechung teils stillschweigend, teils ausdrücklich auf de
Standpunkte, daß nur unter außerordentlichen Verhältnissen de
strafmündigen Kinde die zur Erkenntnis der Strafbarkeit sei
Handlung erforderliche Einsicht fehle. Am ehesten neigt man s
noch bei Kindern der bessern Gesellschaftsklasse, die sich etw
zu schulden kommen lassen, einer anderen Ansicht zu. Ich e
innere mich eines Falles, wo Untertertianer eines Gymnasium
Münzen entwendet hatten. Diese etwa vierzehnjährigen Jung

vor den Strafrichter zu stellen, daran hat niemand meines Wissens auch nur gedacht. Volksschüler von gleicher Intelligenz dagegen wären einer Anklage wohl kaum entgangen. Der Grund für diese verschiedenartige Behandlung ist meines Erachtens wesentlich in einer irrtümlichen Gesetzesauslegung zu suchen.

Unsre Gerichte pflegen nämlich, wenn es sich um die Anwendung des § 56 R.St.G.Bs. handelt, von der Fragestellung auszugehen: weiß der Beschuldigte, daß seine That mit Strafe belegt ist oder nicht? Nun wird ein zwölfjähriger Junge aus den unteren Volksschichten fast stets wissen, daß Diebstahl strafbar ist. Einer der Nachbarn oder ein Bekannter der Eltern oder eines Freundes ist ihnen meist bekannt, der eine Diebstahlsstrafe erlitten hat. So oder auf ähnliche Weise hat das Kind von der Strafe des Diebstahls gehört und es besitzt, wenn es selbst stiehlt, die „Kenntnis" von der Strafbarkeit seiner Handlung. Bei dem gleichaltrigen Gymnasiasten aus guter Familie kommt es dagegen nicht so selten vor, daß er von der Strafbarkeit des Diebstahls nichts weiß, wennschon ihm die Verwerflichkeit des Stehlens natürlich nicht weniger bekannt ist; es ist dies die Folge davon, daß der Gymnasiast im Leben seltener Gelegenheit hat, von Dieben und ihrer Bestrafung zu hören. Nach der herrschenden Praxis unsrer Gerichte geht dieser Gymnasiast straflos aus, jener Volksschüler aber wird mit Strafe belegt.

Sollte dies Ergebnis nicht allein schon beweisen, daß die Fragestellung falsch ist, wie sie unsrer Rechtsprechung zu Grunde liegt?

In der That kann es ganz und gar nicht ausschlaggebend sein, ob der Angeklagte weiß, daß seine That mit Strafe belegt ist. Denn das Gesetz verlangt die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht. Diese Erkenntnisfähigkeit deckt sich durchaus nicht mit der Kenntnis der Strafbarkeit. Ein Junge kann die Strafbarkeit äußerlich kennen, ohne sie innerlich zu erkennen. Die Fälle sind sehr häufig, werden aber von den Gerichten ignoriert. Wer hätte denn noch nicht in einem öffentlichen Garten die Beobachtung gemacht, wie kleine Kinder Pflanzen abreißen und dann, wenn sie vom Aufsichtspersonale überrascht werden, ängstlich weinend zum Kindermädchen laufen: „Der Gärtner kommt, er sperrt mich ein." Das vier- oder fünfjährige Kind weiß hiernach, daß seine That bestraft wird. Also — so müßte vom Standpunkte der herrschenden Judikatur geschlossen werden — sollte

das Kind nach dem Prinzipe des § 56 R.St.G.Bs. wegen Fe
frevels strafbar sein. Daß § 55 R.St.G.Bs. trotzdem eine S
strafung ausschließt, muß dieser Ansicht als unlogisch und ink
sequent erscheinen.

Wir ziehen umgekehrt aus dem angeführten Beispiele d
Schluß: die Strafbarkeit kennen kann nicht gleichbedeutend sein m
die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung besitzen. Oder z
wenigsten muß man sich bei der Anwendung des Begriffs „Kenne
der Worte von Celsus erinnern: scire leges non est ver
earum tenere sed vim ac potestatem. Der jugendliche Angekla
der — vielfach noch auf suggestive Fragen hin — es zugibt, d
die Strafbarkeit seiner That ihm bekannt sei, spricht damit häu
Worte aus, deren wahre Bedeutung er nicht voll erfaßt hat. E
kommt es vor allem darauf an, festzustellen, ob denn der Ju
eine annähernde Vorstellung von krimineller Strafe hat. Häu
fehlt es hieran. Daß die Strafe nur auf besonders streng v
botene Handlungen gesetzt ist, hat das Kind vielfach nicht erfa
Die Klippe für den jugendlichen Verstand liegt hauptsächlich dar
daß Schulstrafe und kriminelle Strafe nicht auseinander gehal
werden können. Für die Praxis kann man die Frage, ob ein Ki
die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderli
Einsicht besitze, geradezu dahin umformulieren: ist das Kind v
ständig genug, um zu wissen, daß eine von der Schulstrafe u
von der häuslichen Strafe verschiedene und schwerere Strafe a
die von ihm begangene That gesetzt ist. Ein dreizehnjähriger A
geklagter, der einen Diebstahl begangen hat und angibt, er wi
daß man ins Arresthaus komme, wenn man stehle, wird von uns
Gerichten ohne weiteres bestraft. Man kehrt sich nicht daran, we
der Junge (wie es mir vorkam) auf Befragen erklärt, in das Arr
haus seien seines Wissens drei Leute gekommen: ein Mädchen, d
ihrer Mutter Kleider genommen, ein Junge, der Zementröhren üb
den Weg gelegt und ein Schulkamerad, der eine Schulstunde v
säumt habe. Diese letzte Antwort muß aber bei richtiger Anwendu
des Gesetzes die Freisprechung des Knaben zur Folge haben. De
der Junge hat, wenn seine Worte seine wirkliche Meinung wied
geben, ohne Zweifel noch keinen hinreichend klaren Einblick in
Bedeutung der kriminellen Strafe.

Wenn er meistens trotzdem verurteilt wird, so wird hier
eine Strafe ausgesprochen, die im Gesetze nicht begründet ist u

der es an innerer Berechtigung fehlt. Und diese irrtümliche Anwendung des Strafgesetzes ist zum Teil die Ursache für die bedauerlichen Strafverhängungen über noch nicht hinreichend erzogene Kinder, Strafverhängungen, auf deren Existenz uns die günstigen Ergebnisse der bedingten Begnadigung bei jugendlichen Personen hingeführt haben.

IV.

Nach den vorausgegangenen Ausführungen muß der Richter bei jugendlichen Personen deren geistigen Zustand mit der größten Peinlichkeit prüfen. In der Hauptverhandlung ist dies kaum möglich. Bei den überlasteten Sitzungen der größeren Gerichte wenigstens ist schon die Zeit zu beschränkt, um sich eindringend mit dem angeklagten Kinde befassen zu können. Auch ist meist das Kind bei der öffentlichen Verhandlung ganz besonders verschüchtert oder aufgeregt, so daß sich deshalb schon ein richtiges Bild von seiner Eigenart kaum gewinnen läßt. Darum ist es praktisch dringend zu empfehlen, daß angeklagte Kinder schon vor der Hauptverhandlung, am besten schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 200 St.P.O.) richterlich einvernommen werden. Wird über diese Einvernahme ein sorgfältiges Protokoll aufgenommen, so liefert dies dem erkennenden Richter in der Regel weit besseres Material für die Prüfung der Einsichtsfähigkeit des Kindes, als der unmittelbare Eindruck des Angeklagten in der Hauptverhandlung.

Dabei ist zu betonen, daß das Protokoll ohne Rücksicht auf die Beschränkungen des § 253 St.P.O. in der Hauptverhandlung verlesen werden darf. Denn die Einvernahme des jugendlichen Angeklagten zum Zwecke der Feststellung seiner Erkenntnisfähigkeit ist keine „Vernehmung des Beschuldigten" im Sinne der St.P.O. (vgl. Buch I, Abschnitt 10 das.). Eine solche Vernehmung liegt nur dort vor, wo der Beschuldigte gehört wird, damit er sich über die Beschuldigung erkläre (vgl. § 136 St.P.O.) und der Richter darüber orientiert werde, wie der Beschuldigte die in Frage kommenden Vorgänge darstelle. Dieses ist nicht das Ziel derjenigen Einvernahme des jugendlichen Angeklagten, von der wir sprechen. Die Aeußerungen des Kindes sollen nur das Mittel sein, um einen Einblick in das Innenleben zu erhalten. Das seelische Verhalten des Kindes wird vom Richter untersucht; nicht die Darstellung des Beschuldigten von der inkriminierten Handlung, sondern sein geistiger Zustand soll durch die Beweisaufnahme klargestellt werden. Es handelt sich um

einen reinen Wahrnehmungsbeweis: ein Gegenstand der äu
Sinnenwelt wird auf seine Eigenschaften geprüft. Das Gesetz sp
in diesen Fällen von Augenscheinsbeweis. Die Normen über Au
scheinsprotokolle finden daher auch auf das Protokoll über
Einvernahme des jugendlichen Beschuldigten Anwendung. So
kann dies Protokoll, bei dessen Aufnahme die Vorschriften
§ 191 St.P.O. zu beachten sind, nach § 248 St.P.O. in
Hauptverhandlung unbeschränkt verlesen werden.

Handelt man hiernach, so wird das mit dazu beitragen, s
im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung eine rationellere s
rechtliche Behandlung jugendlicher Personen zu erreichen.

5.

Das gewerbsmäßige Verbrechen.

Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. Oktober 1900

von Professor Dr. Franz von Liszt.

Meine Herren!

Rascher und leichter als wohl die meisten unter uns es erwarten zu dürfen glaubten, hat sich die Aufnahme des neuen bürgerlichen Rechtes mit allen seinen weitverzweigten und vielverschlungenen reichs- und landesrechtlichen Verästelungen vollzogen: ein glänzender Beweis für die in der Geschichte des Rechts bisher unerreichte Leistungskraft des deutschen Juristenstandes.

Damit ist die Bahn frei geworden für die längst begehrte, immer wieder hinausgeschobene Umgestaltung unserer Strafgesetzgebung; ist die Hoffnung neu erwacht, daß es doch noch in den ersten Jahren des 20. Jahrhunderts gelingen werde, an Stelle des einem vergangenen Zeitalter, einem fremden Volksgeiste entsprungenen code pénal, dessen Rezeption zuerst in Preußen, dann in dem neu begründeten deutschen Reiche eine Blütezeit legislativen Schaffens jäh unterbrochen hat, ein neues Strafgesetzbuch zu setzen, das den Bedürfnissen des heutigen Rechtslebens und dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes entspricht.

Die strafrechtlichen Reformfragen, bis in die jüngsten Tage hinein nur in den engeren Fachkreisen erwogen und beraten, dürfen heute wieder allgemeines Interesse für sich in Anspruch nehmen. Darin liegt die Rechtfertigung für die Wahl meines Themas, für dessen nüchterne, rein sachliche, auf alles rhetorische Beiwerk verzichtende Behandlung ich mir Ihre freundliche Aufmerksamkeit erbitte.

Auf zwei Hauptforderungen läßt sich das von mir und meinen Freunden aufgestellte kriminalpolitische Programm zurückführen:

1. Erziehende Behandlung der Besserungsfähigen; und
2. Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern.

Ob man diese sichernden und jene bessernden Maßnahmen als Strafen im technischen Sinne des Wortes bezeichnen und behandeln will oder nicht, ist zwar von großem wissenschaftlichen Interesse, aber von ganz geringer legislativer Bedeutung. Zwischen den beiden Gruppen der zu bessernden und der unverbesserlichen Verbrecher liegt das weite Gebiet der Fälle, in denen die Aufgabe der Strafe in der Bewährung des Rechtes sich erschöpft, in denen es sich lediglich darum handelt, dem Verbrecher die Macht der von ihm übertretenen Rechtsordnung eindringlich zu Gemüt zu führen; das Gebiet, das wir, wie ich an andrer Stelle ausgeführt habe, bei dem legislativen Kompromiß zwischen den Anhängern der alten und der neuen Richtung, ohne welches eine Reform unsrer Strafgesetzgebung überhaupt unmöglich ist, unsern Gegnern zu überlassen bereit sind; auf dem die bisher unsre Strafgesetzgebung beherrschenden Grundgedanken auch fernerhin im wesentlichen in Geltung bleiben können; auf dem wie bisher Art und Maß der Strafe bestimmt werden mag nach der objektiven Schwere der That. An jenen beiden Hauptforderungen aber müssen wir unbedingt festhalten; und jeder Entwurf eines Strafgesetzbuches, der uns ihre Erfüllung versagt, würde dem entschiedensten und nachhaltigsten Widerstand von unsrer Seite begegnen und, wenn ich über das Verhältnis der lebendigen Kräfte mich nicht täusche, an diesem Widerstande scheitern.

Von diesen beiden Hauptforderungen hat die erste in wenigen Jahren die fast allgemeine Zustimmung sich errungen. Auf einem von dieser Forderung umfaßten, außerhalb der Strafgesetzgebung gelegenen aber überaus wichtigen Gebiete haben wir einen entscheidenden Sieg davon getragen. Nach hartem Kampf, in dem die von der Internationalen kriminalistischen Vereinigung ausgearbeiteten Vorschläge bei dem Zentralausschuß für innere Mission und dem allgemeinen deutschen Lehrerverein, bei den großen Gefängnisgesellschaften in Sachsen und am Rhein, bei Regierungspräsidenten und Landesräten, bei Männern und Frauen aller

Richtungen und in allen Lebensstellungen warme und thatkräftige Unterstützung gefunden hatten, ist es uns gelungen, die gegenwärtige Fassung des Artikels 135 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch durchzusetzen und damit die bestehenden Landesgesetze über die Fürsorgeerziehung Verwahrloster vor der ihnen drohenden Aufhebung zu retten, sowie für neue Landesgesetze die reichsrechtliche Grundlage zu schaffen. In Preußen ist das Gesetz vom 2. Juli 1900 der Erfolg unsrer Bemühungen. Was noch weiter, insbesondere innerhalb der Strafgesetzgebung selbst, angestrebt und erreicht werden muß, damit unsre erste Hauptforderung zur vollen Erfüllung gelange: die Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze auf das 14. Lebensjahr, die Umgestaltung des Strafensystems für jugendliche Verbrecher, die Behandlung der jüngeren unter den erstmals verurteilten Erwachsenen usw. — das liegt außerhalb des Kreises meiner heutigen Erörterungen.

Anders steht es mit der zweiten unsrer beiden Hauptforderungen: der Sicherung der Gesellschaft gegenüber den unverbesserlichen und gemeingefährlichen Verbrechern. Hier ist die Herrschaft der „klassischen" Anschauung, die in rein materieller, äußerlicher, mechanischer Weise nur den Erfolg der That, nicht aber die Gesinnung des Thäters berücksichtigt, noch nicht überwunden, der Widerstand gegen die neuere Auffassung, die einer unsrer Gegner, van Calker, als „übertriebene Ethisierung des Strafrechts" getadelt hat, noch nicht gebrochen.

Diese zweite Hauptforderung soll uns heute beschäftigen.

Aber nicht das ganze Gebiet des unverbesserlichen Verbrechertums will ich heute ins Auge fassen; sondern nur einen, allerdings hochwichtigen Teil desselben: das gewerbsmäßige Verbrechertum.

Die Notwendigkeit, dieses Teilgebiet aus dem Gesamtgebiet auszuscheiden, muß ich in um so schärferer Weise betonen, als die Ausscheidung der Litteratur, der Statistik, ja auch den Gesetzentwürfen der Schweiz und Norwegens fremd geblieben ist.

Die Reichskriminalstatistik kennt und berücksichtigt nur die wiederholt Rückfälligen. Und mit voller Klarheit und Bestimmtheit bezeichnet die von Geheimrat Krohne in den unter dem preußischen Ministerium des Innern stehenden Strafanstalten eingeführte verdienstliche Zählung als „Berufsverbrecher" „die-

jenigen Elemente, von welchen man sich nicht nur vereinzelte wenn auch wiederholter Verstöße gegen die Rechtsordnung, sonder eines andauernden Verhaltens von der Art zu versehen hat, da ihre ganze Existenz als eine antisoziale gemeinschädliche angesehe werden muß". Und doch dürfte es klar sein, daß es zahlreic Fälle gibt, in denen die immer aufs neue wiederholte Begehun strafbarer Handlungen der Ausfluß eines tiefgewurzelten un unausrottbar gewordenen verbrecherischen Hanges ist, ohne da dabei die für das gewerbsmäßige Verbrechen charakteristische E werbsabsicht eine Rolle spielt. Ich erinnere an die verschieden Gewaltthätigkeits- und Roheitsverbrechen, an Messerstechereien un Unzucht mit Kindern, an Widerstand gegen die Staatsgewalt us Es ist irreführend, hier von einem „Berufsverbrechertum" z sprechen; und völlig verfehlt, diese Fälle mit dem „gewerbsmäßig Verbrechen" identifizieren zu wollen. Indem der Teil für da ganze genommen, die Untergruppe der gewerbsmäßigen Verbrech mit der Gesamtgruppe der Unverbesserlichen vertauscht wir schleicht sich in die Berechnungen der Kriminalstatistik wie in d Vorschläge der Gesetzentwürfe ein nach den verschiedensten Ric tungen hin verhängnisvoller Fehler ein, an dessen Ausschaltung m bei meinen Ausführungen sehr viel gelegen ist.

Diese meine Ausführungen werden in vier recht ungleiche Teil zerfallen. Der erste Teil soll die gegenwärtige Gestaltung des g werbsmäßigen Verbrechens; der zweite seine Behandlung im geltende Recht darstellen; der dritte wird sich mit den Ergebnissen beschäftige die der gegenwärtige Zustand unsrer Gesetzgebung erzeugt hat; de vierte die Forderungen entwickeln, die aus den Lebensbedürfnisse heraus an den Gesetzgeber der Zukunft gestellt werden müssen.

Vorerst aber seien wenige Worte dem Begriff des gewerb mäßigen Verbrechens gewidmet.

Ich nehme das Wort im soziologischen Sinne und sprec von gewerbsmäßigem Verbrechen dann, wenn die wiederholt Begehung strafbarer Handlungen nach der Absicht de Thäters die ausschließliche oder doch überwiegende Er werbsquelle bilden soll.

In dieser Begriffsbestimmung bedürfen drei Punkte einer kurzen Erläuterung.

a) Das gewerbsmäßige Verbrechen ist verschieden von dem aus Gewinnsucht begangenen Einzelverbrechen, mag auch vielleicht durch dieses mit einem Schlage, wie etwa bei der Ermordung eines Zwischenerben, ein ganz bedeutendes Vermögen erworben werden. Die Unterscheidung ist jedem Juristen geläufig. Wenn ich etwa bei günstiger Gelegenheit aus meinem Familienbesitz ein wertvolles Ölgemälde um teures Geld verkaufe, so bin ich darum noch lange kein Bilderhändler. Hierher gehören auch diejenigen Fälle, in denen innerhalb eines rechtmäßigen Gewerbebetriebes strafbare Handlungen, wenn auch nicht gewerbsmäßig, vorgenommen werden. So wird in § 25 unsers Urheberrechtgesetzes von 1870 „das gewerbsmäßige Verbreiten von Nachdrucksexemplaren" von Litteratur wie Rechtsprechung ganz überwiegend nicht im technischen Sinne genommen, sondern als gleichbedeutend mit „innerhalb eines Gewerbebetriebes" aufgefaßt. Schon dieser Hinweis genügt, um zu zeigen, daß die an sich so einfache und klare Unterscheidung dem Strafgesetzgeber nicht überall geläufig ist.

b) Die Begehung strafbarer Handlungen muß die ausschließliche oder doch überwiegende Erwerbsquelle bilden.

Wenn diese Erwerbsquelle hinter den rechtmäßigen Quellen des Lebensunterhalts in den Hintergrund tritt, wenn das Dienstmädchen etwa wiederholt beim Einkauf die Herrschaft betrügt, der Kaufmann in seinem Geschäft falsches Maß und Gewicht verwendet — so gehört nach meiner Auffassung der Thäter nicht zu jenen „antisozialen Existenzen", die ein besonders geartetes und besonders kräftiges Eingreifen des Strafgesetzes erfordern. Ich gebe aber gern zu, daß nicht nur die Abgrenzung im Einzelfall schwierig werden kann, sondern daß die Beschränkung auf die Fälle einer ausschließlichen oder vorwiegenden Erwerbsquelle an sich und grundsätzlich nicht unbedenklich ist.

c) Mit voller Bestimmtheit dagegen und in bewußter Abweichung von dem im geltenden Recht anerkannten Begriff begnüge ich mich mit der wiederholten Begehung von strafbaren Handlungen überhaupt, ohne die wiederholte Begehung desselben Verbrechens zu verlangen. Wenn das Strafgesetzbuch den gewerbsmäßigen Wucher, die gewerbsmäßige Hehlerei bestraft, so

können nur solche Handlungen zur Einheit des gewerbsmäßig
Verbrechens zusammengefaßt werden, die unter denselben Delik
begriff fallen. Aber diese Einschränkung widerspricht der thatsä
lichen Gestaltung der Dinge und damit den Bedürfnissen des Rech
lebens; mag auch innerhalb des gewerbsmäßigen Verbrechens
Ausbildung des Spezialistentums noch so weit vorgeschritten sei
stets wird es, insbesondre auf dem Gebiete der Täuschung, zal
reiche Fälle geben, in denen die mehreren gewerbsmäßig v
genommenen Handlungen des Thäters nicht unter denselbe
sondern unter verschiedene Paragraphen des Strafgesetzbuch
fallen. Ich lege auf diesen Punkt besonderes Gewicht.

I. Die heutige Gestaltung des gewerbsmäßigen Verbrechertums.

Die Geschichte des gewerbsmäßigen Verbrechertums, in d
wir verschiedene scharf von einander sich abhebende Abschnitte unte
scheiden können, bestätigt uns die von vornherein sich aufdrängen
Annahme, daß die Gestaltung des gewerbsmäßigen Verbrechens b
dingt und bestimmt wird durch die wechselnde Gestaltung der jewei
gegebenen gesellschaftlichen Verhältnisse. Und wenn das gewerb
mäßige Verbrechen unsrer Tage sich wesentlich unterscheidet v
dem gewerbsmäßigen Verbrechen der unmittelbar vorangegangen
Epoche, so muß unsre Strafgesetzgebung, die in ihrer ganzen A
lage, wie in ihren einzelnen hier maßgebenden Bestimmungen n
jener früheren Epoche entstammt, im Kampfe gegen das gewerb
mäßige Verbrechen unsrer Tage notwendig ohnmächtig bleiben.

Es ist nun aber eine bekannte, oft genug in der Litterat
hervorgehobene Thatsache, daß der Unterschied zwischen dem g
werbsmäßigen Verbrechen, wie es uns heute in ausgeprägter G
stalt entgegentritt und dem gewerbsmäßigen Verbrechen zur Ze
als der code pénal entstand, auch bei oberflächlichster Betrachtu
auffallend in die Augen springt, und das innerste Wesen jen
sozialpathologischen Erscheinung ergreift. Das gewerbsmäßige V
brechen jener Tage charakterisiert sich durch die Räuberbande
die im Ausgang des 18. und in den ersten Jahrzehnten d
19. Jahrhunderts insbesondre die beiden Ufer des mittleren u
unteren Rheins unsicher machten; die durch Blutsverwandtsch
und Schwägerschaft zusammengehalten, mehrere Generationen u

fassend, in Stämme und Gruppen mit wechselndem Mittelpunkt, wechselndem Namen, wechselndem Schauplatz sich teilten, ohne den innern Zusammenhang miteinander zu verlieren; die mit Waffen aller Art versehen, den „Rennbaum" zur Zerstörung von Mauern und Thoren mit sich führend, auf ihre Raubzüge ausrückten, sengend, plündernd, mordend, schändend; die begünstigt durch die kriegerischen Ereignisse der Zeit, durch die fortwährende Verschiebung der Landesgrenzen, durch die Erschütterung der überlieferten Staatsgewalten, durch die Eifersucht der aneinandergrenzenden Gebiete, den Bürgern, der Polizei, der bewaffneten Macht förmliche Schlachten lieferten; die noch, nachdem um die Wende der beiden Jahrhunderte ihre Hauptmacht zersprengt war, auf dem rechten Rheinufer, im Spessart und im Odenwald, auf dem Vogelsberg und in der Wetterau ihr Unwesen trieben; und die erst dann vernichtet werden konnten, als der Friede wieder heimgekehrt war, die erstarkende Staatsgewalt im Innern der Länder Ordnung schuf und die beteiligten Staaten zu gemeinsamer Abwehr sich zusammenschlossen.

Diese Räuberbanden sind verschwunden. Der Raub ist nicht mehr die typische Form des gewerbsmäßigen Verbrechens; und die alten, durch Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft zusammengehaltenen Banden existieren nicht mehr. Wo wir heute noch bei Diebstahl, Betrug, Falschmünzerei, Schmuggel usw. bandenmäßige Begehung finden, handelt es sich um lose Verbindungen, meist der zufälligen Bekanntschaft in den Strafanstalten entstammend, für bestimmte einzelne Zwecke eingegangen, ohne festen dauernden Zusammenhalt. Das gewerbsmäßige Verbrechen ist keine geschlossene Zunft mehr, in die man hineingeboren wird oder einheiratet, sondern ein freies Gewerbe, das jedem offensteht.

Der gewerbsmäßige Raub hat heute seine dominierende Bedeutung verloren. Andre Formen des gewerbsmäßigen Verbrechens sind an seine Stelle getreten.

Innerhalb des gewerbsmäßigen Verbrechens unsrer Tage möchte ich vier Gruppen unterscheiden, die aber für meine heutigen Zwecke in ganz verschiedener Weise in Betracht kommen.

1. Die breite Unterschicht des gewerbsmäßigen Verbrechens wird gebildet durch das Heer der Bettler und Landstreicher. Für meine heutigen Betrachtungen scheiden sie völlig aus. Denn eine zielbewußte strafrechtliche Bekämpfung der Arbeitsscheuen

ist erst möglich, wenn nicht nur dem Arbeitsunfähigen d notwendige Lebensunterhalt gesichert, sondern auch dem Arbeit willigen das Recht auf Arbeit gewährleistet ist.

2. In einzelnen, glücklicherweise seltenen Fällen spielt au heute noch die Gewalt gegen die Person als Mittel des g werbsmäßigen Verbrechens ihre Rolle. Hierher gehört, abgeseh von dem ab und zu noch vorkommenden gewerbsmäßigen Rau insbesondere die gewerbsmäßige Tötung: Die Frauenanschleich (wie Dickhoff), die Dienstmädchenmörder (Schenk und Schlossare Buntrock und Erbe, Franz Schneider und Frau), die Engelmac rinnen. Daran schließt sich die Abtreibung der Leibesfrucht. Al auch diese Fälle kann ich hier bei Seite lassen, da ja die Str drohungen des geltenden Rechtes gegen die nicht gewerbsmäßi Begehung dieser Delikte kraft ihrer Spannweite völlig ausreiche um auch die gewerbsmäßige Begehung genügend zu treffen und d Gesellschaft den Schutz zu gewähren, auf den sie Anspruch mach kann.

3. Die beiden Hauptformen des heutigen gewerbs mäßigen Verbrechens sind der Diebstahl und der Betru vom Taschendieb bis zum Bankbrecher, vom Bettelbetrüger bis zu Hochstapler. Um diese beiden Begriffe gruppiert sich aber ei ganze Reihe von andern Verbrechen, die juristisch von jenen u untereinander scharf getrennt, soziologisch mit ihnen und unter s auf das engste zusammenhängen und vielfach ineinander übergehe Untreue und Unterschlagung, betrügerischer Meineid und Versich rungsbetrug, die Fälschung von Banknoten, Urkunden, Waren al Art, der unlautere Wettbewerb, der betrügerische Bankrott, Schmugg und Hehlerei usw.

Dabei möchte ich allerdings ausdrücklich betonen, daß die beid Typen, der Diebstahl einerseits und der Betrug anderseits, ga verschiedene soziale Bedeutung haben. Der Betrüger steht soz höher als der Dieb und bewegt sich in einer andern Umgebung a dieser. Der Diebstahl ist das Delikt des vierten Standes, der B trug das des dritten; der Betrug setzt beim Thäter eine gewi geistige Überlegenheit, bei der Umgebung eine gewisse kulture Entwicklung voraus. Daher das verschiedene Verhalten von Di stahl und Betrug in den Zahlenreihen der Kriminalstatistik: D Diebstahl beherrscht die kulturell zurückgebliebenen, mit slavisch Elementen mehr oder weniger stark durchsetzten Gebiete des preu

schen Ostens, während der Betrug seinen Hauptsitz im deutschen Südwesten hat; beim Diebstahl sind die Katholiken, beim Betrug die Juden und nach ihnen die Evangelischen in erster Linie beteiligt; bei günstiger wirtschaftlicher Lage sinken die Diebstahlziffern, während die des Betruges in die Höhe gehen usw.

Dieses verschiedene soziologische Verhalten von Diebstahl und Betrug ist nach den verschiedensten Richtungen hin von Bedeutung. Es lehrt uns insbesondere, wie gefährlich es ist, wenn der Statistiker mit der großen Gruppe der „Vermögensverbrechen“ arbeitet, ohne sich in jedem Augenblick der Thatsache bewußt zu bleiben, daß diese Gruppe sich aus heterogenen Untergruppen von verschiedener soziologischer Bedeutung zusammensetzt.

Aber trotz dieser Verschiedenheit weisen die beiden Typen die charakteristischen Eigentümlichkeiten des gewerbsmäßigen Verbrechens auf.

a) Ich rechne dazu in erster Linie die berufsmäßig ausgebildete Technik. Neben den von altersher überlieferten, schon in den Quellen des 15. Jahrhunderts geschilderten Triks, die trotz ihrer manchmal verblüffenden Einfachheit gelernt und geübt werden müssen, finden wir die planmäßige Verwertung der modernsten Entdeckungen und Erfindungen: dem Sauerstoffgebläse und der Stichflamme des amerikanischen Bankbrechers hält kein diebessicherer Schrank auf die Dauer stand; die mit künstlerischer Vollendung hergestellten Fälschungen von Altertümern dringen in die Sammlungen der vorsichtigsten Fachkenner ein; die nachgemachten russischen Rubel täuschen das Auge des gewiegtesten Bankbeamten. Mit der Entwicklung der Technik geht die Ausbildung des Spezialistentums Hand in Hand. Im allgemeinen bleibt der gewerbsmäßige Verbrecher am liebsten bei der bewährten Arbeitsmethode, die er jahrelang geübt und in der er die Meisterschaft erlangt hat. Doch darf die Bedeutung dieses Spezialistentums nicht überschätzt werden. Bei günstiger Gelegenheit wird der Streifzug in benachbarte Gebiete nicht gescheut; und der richtige Hochstapler muß eigentlich in allen Sätteln zurecht sein.

b) Wichtiger noch ist als Kennzeichen des heutigen gewerbsmäßigen Verbrechens der internationale Betrieb des Gewerbes. Zu diesem zwingt schon die Gefahr der Verfolgung. Wird dem gewerbsmäßigen Verbrecher der Boden unter den Füßen zu heiß, so muß der Schauplatz der Thätigkeit verlegt werden.

Dazu kommt, insbesondere beim Betrüger, der Wandertrieb un die Abenteuerlust. Vor allem aber ist der sichere Absatz wertvoller Gegenstände, die durch das Verbrechen erlangt sind, von gestohlen Wertpapieren, von falschen Banknoten, von Diamanten und Ed metallen ohne weit verzweigte, in das Ausland hinübergreifen Verbindungen nicht möglich.

Und daraus folgt: eine Strafverfolgung, deren Organe: P lizei, Untersuchungsrichter, Staatsanwaltschaft die Technik des g werbsmäßigen Verbrechens nicht in ihrer ganzen Ausbildung kenne eine Strafgesetzgebung, die dem internationalen Charakter des g werbsmäßigen Verbrechens nicht gerecht wird: müssen im Kamp gegen das gewerbsmäßige Verbrechen notwendig den kürzeren ziehe

4. Zu diesen drei Formen des gewerbsmäßigen Verbrechen tritt noch eine letzte, eine sehr wichtige und vielleicht die interessar teste Gruppe: Die Ausbeutung des Schwächern durch de Stärkern, der Mißbrauch der Übermacht, mag diese in den wir schaftlichen oder in den politischen Verhältnissen, mag sie vielleic in dem Einfluß begründet sein, den die Möglichkeit gewährt, tägli zu Hunderten und Tausenden sprechen zu können.

Diese Gruppe weist die größten Verschiedenheiten auf. S bietet uns Formen, die in der Geschichte des Strafrechts weit z rückweichen, wie der Wucher und gewisse Arten der Erpressun und sie zeigt uns andre, die das Ergebnis jüngster Entwicklu sind, die nicht denkbar wären ohne die Herrschaft des Großkapital ohne eine zentralisierte Tagespresse, ohne die eigentümlichen Schw chen der konstitutionellen Staatsform. Sie führt uns auf der ein Seite hinab bis zu den untersten Stufen der gesellschaftlichen Gl derung wie beim Zuhälter; sie zeigt uns am Mädchenhändl und Bordellbesitzer, am Wucherer und am Revolverjournalisten d entarteten Vertreter des Bürgertums; sie führt uns mit dem Gründ und Börsenschwindler, sowie mit den großkapitalistischen Preßunt nehmungen bis in die vielbeneideten Kreise der Finanzaristokrat

Schon wegen dieser Verschiedenheit ihrer Bestandteile bie die Gruppe dem Gesetzgeber große, bisher nicht überwunde Schwierigkeiten, auf die ich hier bereits, weil sie bei den ande Gruppen nicht wiederkehren, den Erörterungen meines 2. Abschni vorgreifend, aufmerksam machen möchte.

a) Diese Schwierigkeiten beginnen bei der Fassung d Thatbestandes, bei der Aufstellung des Verbrechen

begriffes. Ein bekanntes Beispiel bietet unser Wuchergesetz, in dessen weiten Maschen nur ganz selten einmal der gewiegte Halsabschneider hängen bleibt. Diesen Schwierigkeiten kann der Gesetzgeber nur dadurch entgehen, daß er volle Klarheit darüber gewinnt, **wen** er schützen will und **welches Rechtsgut** das Angriffsobjekt des Deliktes bildet. Wie sehr dieser einfachste Grundsatz legislativer Technik von der modernen Reichsgesetzgebung außer Acht gelassen wird, möchte ich an zwei Beispielen zeigen.

Der § 76 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 bedroht mit Vergehensstrafe denjenigen, „der für Mitteilungen in der Presse, durch welche auf den Börsenpreis eingewirkt werden soll, Vorteile gewährt oder verspricht oder sich gewähren oder versprechen läßt, welche in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung stehen."

Schon die Anlehnung an die Fassung des Wuchergesetzes läßt erkennen, daß der Gesetzgeber hier an einen Fall der **Ausbeutung** gedacht hat. Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bildet das Kennzeichen und die Grenzlinie der Strafbarkeit. Geschädigt ist derjenige, der für seine mehrwertige Leistung eine minderwertige erhält. Das ist nach der Fassung des Gesetzes der Kapitalist, der durch die Presse auf den Börsenkurs einwirken will. Im Bilde gesprochen: Die Presse ist der Wucherer, der Kapitalist der Bewucherte.

Damit ist aber schon gesagt, daß der Gesetzgeber es nicht verstanden hat, die Thatsachen des Lebens richtig zu würdigen. Der Kapitalist ist gar nicht geschädigt; er erhält für seine Geldleistung den vollen Gegenwert. Die Mitteilungen in der Presse, durch welche der Börsenpreis, dem Wunsch des Kapitalisten entsprechend, in die Höhe getrieben oder aber gedrückt wird, sind das Geld reichlich wert, das für sie gezahlt wird. Die Bestechung der Presse ist stets ein für beide Teile lohnendes Geschäft. Das Opfer ist nicht der Kapitalist, sondern das Publikum, das gerade durch das Zusammenarbeiten von Kapital und Presse ausgeplündert wird. Auf das Publikum, auf die Leser der Zeitung, bezieht sich unser Paragraph aber garnicht. Das Börsengesetz schützt also den gewissenlosen Börsianer, der den Schutz nicht braucht und gewiß auch nicht verdient; das schutzbedürftige Publikum aber läßt er schutzlos.

Noch bezeichnender ist vielleicht der durch das Gesetz vom 25. Juni dieses Jahres in unser Strafgesetzbuch eingefügte § 181a.

Als Zuhälter bestraft das Gesetz „die männliche Person, wel
von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, un
Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise l
Lebensunterhalt bezieht.“

Dieser Fall ist vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich unter l
Begriff der Ausbeutung gebracht worden. Fragen wir uns n
worin die Ausbeutung hier besteht. Bei der Übervorteilu
Minderjähriger sowohl als auch beim Wucher handelt es sich
die Benutzung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit, der Notla
Diese wirtschaftlichen Schwächen des Opfers sind es, die
Wucherer ausbeutet. Wir müssen daher auch beim Zuhälter n
dem Grunde der Übermacht fragen, die es ihm möglich macht, s
Opfer auszubeuten. Die Möglichkeit liegt in der Abhängigkeit
Lohndirnen von dem Zuhälter, die wieder durch ihre soziale L
bedingt ist. Ich darf hier wohl auf die durchaus zutreffend
Ausführungen in dem letzten Bericht des Berliner Polizeipr
diums verweisen. Diese Abhängigkeit der Lohndirnen benutzt
Zuhälter, um sie zu ihrem unsittlichen Gewerbe anzuhalten
sie zu zwingen, ihm den Verdienst aus dem Gewerbe ganz o
teilweise auszuliefern. Soweit er zu diesem Zweck Gewalt o
Drohung ins Feld führt, sind die Thatbestände der Nötigung o
der Erpressung gegeben. Der Thatbestand des § 181 a (Absatz
greift also über den dieser beiden Delikte hinaus. Er schü
nicht die Sittlichkeit, sondern die Lohndirne und
währt dieser einen Strafschutz, den er dem anständig
Mädchen (etwa der Arbeiterin gegenüber dem Arbeitgeber, d
Dienstmädchen gegenüber der Dienstherrschaft) versagt. Jed
falls ein eigentümliches Ergebnis dieses im Namen der Sittlich
erlassenen Gesetzes!

b) Die zweite Schwierigkeit bietet sich dem Gesetzgeber, w
er an die Aufstellung der Strafdrohung herangeht.
scheut hier fast ausnahmslos zurück vor einer kräftigen Bestrafu
der Ausbeutung. Bezeichnend dafür ist die Thatsache, daß se
beim gewerbsmäßigen Wucher der Gesetzgeber es nicht gewagt h
die Zuchthausstrafe anzudrohen. Es mag sein, daß hier mehr o
weniger unbewußt die Erwägung mitspielt, daß bei der Aufstellu
neuer Strafdrohungen es sich in erster Linie um die Schärfu
des rechtlichen Gewissens handelt, daß es mehr darauf ankom
daß überhaupt als wie gestraft wird. Aber diese an sich r

unberechtigte Erwägung darf doch nicht dazu führen, daß dem Verbrecher zu Liebe der Schutz der Gesellschaft hintangesetzt wird!

II. Das gewerbsmäßige Verbrechen im geltenden Recht.

1. Das deutsche Strafgesetzbuch selbst (von den Nebengesetzen darf ich hier wohl absehen) hat den Begriff der Gewerbsmäßigkeit an 5 Stellen verwertet: in § 260 bei der Hehlerei, in § 284 beim Glücksspiel, in § 294 beim Wilddiebstahl, in § 302 d und e beim Wucher und in § 361 Ziffer 6 bei der Prostitution. Unter diesen fünf Fällen findet sich jedenfalls einer, der der Kritik gegenüber nicht standhält. Der Begriff des gewerbsmäßigen Glücksspiels ist juristisch unmöglich. Die Gewerbsmäßigkeit steht und fällt mit der Erwerbsabsicht. Diese setzt aber (wie der allgemeine Begriff des Vorsatzes, in dem sie als Unterbegriff enthalten ist) die Berechenbarkeit, die Beherrschbarkeit des Erfolges voraus. Diese fehlt beim Glücksspiel. Es ist juristisch nicht möglich zu sagen, daß jemand die Absicht hat, in der preußischen Klassenlotterie das große Los zu gewinnen, oder die Bank in Monaco zu sprengen. Der Begriff des Glücksspiels setzt voraus, daß der Eintritt des Erfolges nicht berechnet, nicht beherrscht werden kann. „Gewerbsmäßiges Glücksspiel" ist daher ein Widerspruch. Sobald der Spielende den Erfolg in der Hand hat, ihn berechnet, ihn beherrscht, etwa indem er das Glück verbessert (corriger la fortune), ist er nicht mehr Spieler, sondern Betrüger. Ich halte es für das typische Beispiel einer lebensfremden Rechtsprechung, wenn beispielsweise das Reichsgericht (Entscheidung vom 23. März 1896, E. 28, 283), das „Kümmelblättchen" für ein Glücksspiel erklärt hat, als ob das Opfer der „Bauernfänger" auch nur die geringste Chance hätte, die richtige Karte zu „erraten"!

An die Fälle der Gewerbsmäßigkeit reiht sich bekanntlich die Geschäftsmäßigkeit des § 144. Die in der Litteratur allseitig vertretene Ansicht, nach welcher die Geschäftsmäßigkeit sich von der Gewerbsmäßigkeit durch den Mangel der Erwerbsabsicht unterscheiden soll, mag theoretisch richtig sein; praktisch ist die Unterscheidung ohne allen Wert. Wir konnten uns unter der Herrschaft des Sozialistengesetzes einen Agitator denken, der die Verbreitung seiner politischen Anschauungen unter Aufopferung seines ganzen Vermögens sich zur Lebensaufgabe stellte: aber ein Auswanderungsagent, der bloß aus Überzeugungstreue ohne jede Erwerbs-

absicht Deutsche durch falsche Vorspiegelungen zur Auswanderung verleitet, dürfte im Leben wohl kaum zu finden sein.

Auch in den Fällen, in denen der Gesetzgeber von Gewohnheitsmäßigkeit spricht, also in den §§ 150, 180, 181a, 260, 302d und e wird für das praktische Leben die Erwerbsabsicht stets gegeben sein. Oder ist es wirklich denkbar, daß, wie § 150 anzunehmen scheint, jemand verringerte Münzen lediglich deshalb als vollgiltig in den Verkehr bringt, weil er das so gewohnt ist, ohne daran zu denken, daß er dabei einen Gewinn macht?

Schon diese flüchtige Übersicht über unsere Gesetzgebung zeigt uns, daß dem Gesetzgeber jede klare Erfassung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit vollständig mangelt. Die Grenzen der drei Begriffe: Gewerbsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit fließen überall in einander über. Und wenn es hierfür noch eines weitern Beweises bedürfte, so mag ihn § 78 des Börsengesetzes erbringen, der die „gewohnheitsmäßig in gewinnsüchtiger Absicht" erfolgende Verleitung zu Börsenspekulationen unter Strafe gestellt hat. Es wird auch dem haarspaltenden Formaljuristen nicht möglich sein, das Merkmal aufzuweisen, durch das sich die mit gewinnsüchtiger Absicht gepaarte Gewohnheitsmäßigkeit noch von der durch die Erwerbsabsicht charakterisierten Gewerbsmäßigkeit unterscheidet.

2. Unsere Übersicht über den Stand der Gesetzgebung ergibt aber weiter — und das ist für mich das wichtigste —, daß dem Gesetzgeber gerade die Haupttypen des heutigen gewerbsmäßigen Verbrechens völlig fremd geblieben sind: der gewerbsmäßige Diebstahl und der gewerbsmäßige Betrug (mit Einschluß der Fälschung) hat in unserm Strafgesetzbuch keine Stelle gefunden. Die gefährlichste Erscheinung des heutigen Verbrechertums ist dem deutschen Strafgesetzbuch unbekannt.

Man wende mir nicht ein, daß ja Diebstahl wie Betrug im wiederholten Rückfall unter strengere Strafe gestellt seien. Dieser Einwand würde zunächst übersehen, daß die Rückfallsschärfung nur eintritt, wenn die Vorstrafen wegen desselben oder wegen ganz bestimmter verwandter Delikte verhängt worden sind. Wenn der wiederholt vorbestrafte Betrüger jetzt einen Diebstahl begeht oder umgekehrt, so entfällt die Rückfallsschärfung.

Der Einwand übersieht aber insbesondre, daß die Rückfallsschärfung nur an inländische Vorstrafen geknüpft ist

dem internationalen Charakter des modernen gewerbsmäßigen Verbrechertums also nicht gerecht wird. Der Taschendieb, der Hochstapler, der bereits in allen Hauptstädten Europas vorbestraft worden ist, kann nur wegen einfachen Diebstahls oder Betruges verurteilt werden, wenn er das erste Mal vor den deutschen Gerichten steht.

Und somit muß der eben erhobene Vorwurf aufrecht erhalten werden: in dem Kampf gegen das gewerbsmäßige Verbrechen läßt uns das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich völlig im Stich. Ich meine, die Feststellung dieser Thatsache sollte für sich allein genügen, um der Forderung nach einer Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung die Unterstützung aller derjenigen zu gewinnen, denen die Sicherheit unsrer Rechtsordnung am Herzen liegt.

III. Die Ergebnisse der Kriminalstatistik.

Aber eindringlicher noch als durch den Hinweis auf die Lücken des geltenden Rechts läßt sich die Forderung nach Sicherung gegen das gewerbsmäßige Verbrechen rechtfertigen durch die Darlegung der Zustände, die auf dem Boden des geltenden Rechts erwachsen sind.

Ich habe bereits oben hervorgehoben, daß die Zahlen, die uns die Reichskriminalstatistik sowie die Statistik der preußischen Strafanstalten bieten, nicht unmittelbar für unsre Zwecke verwendet werden können. Sie geben uns die Ziffern der wiederholt Rückfälligen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um gewerbsmäßige Verbrecher in dem von mir festgehaltenen Sinne handelt oder nicht. Dennoch lassen sich aus diesen Zahlen wichtige Schlüsse ziehen.

Auf Grund von Berechnungen, mit deren Wiederholung ich hier nicht ermüden will, können wir annehmen, daß etwa $^4/_5$ oder $^5/_6$ der wiederholt Rückfälligen als gewerbsmäßige Verbrecher angesprochen werden können.

Es kann ferner mit voller Bestimmtheit behauptet werden, daß die Bewegungstendenz, welche die Zahlen der wiederholt Rückfälligen aufweisen, sich durchaus deckt mit der Richtung, in welcher sich das gewerbsmäßige Verbrechen bewegt, da ja dieses die weitaus stärkste und darum ausschlaggebende Gruppe innerhalb der wiederholt Rückfälligen darstellt.

Nun zeigt die Reichskriminalstatistik in unwiderleglicher We daß die Zunahme der Rückfälligen ungleich stärker ist, die Zunahme der Verurteilten überhaupt, der noch ni Vorbestraften insbesondere. Wir können sogar behaup daß die steigende Zahl der Verurteilungen im wesentlichen auf Zunahme der Vorbestraften zurückzuführen ist, daß also, um n statistisch auszudrücken, weniger die Extensität als die Inte sität der Kriminalität im Deutschen Reich gewachsen is

Wenige Zahlen werden genügen, um das klar zu machen.

Zunahme der Zivilbevölkerung von 1882—1896	15,8 %
Zunahme der wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze Verurteilten	38,5 %
Zunahme der erstmals Verurteilten	13 %
Zunahme der Vorbestraften	116 %
Zunahme der einmal Vorbestraften	85 %
Zunahme der zweimal Vorbestraften	98 %
Zunahme der drei- bis fünfmal Vorbestraften .	132 %
Zunahme der sechsmal und öfter Vorbestraften	277 %

Wir können dies Ergebnis auch in dem Satze zum Ausdr bringen:

Mit jeder Verurteilung wächst der Hang zum V brechen. Er wird um so größer, je größer die Zahl der vor gegangenen Bestrafungen ist.

Ich füge einen zweiten Satz bei, dessen Richtigkeit durch Reichskriminalstatistik dargethan ist, ohne daß ich an dieser St den ziffernmäßigen Beleg dafür zu erbringen mich veranlaßt se Je schwerer nach Art und Maß die vorangegangene strafung gewesen ist, um so rascher erfolgt der Rückf Damit ist nicht nur die Wirkungslosigkeit unsers heutigen Straf systems dem gewerbsmäßigen Verbrechen gegenüber dargethan, dern es wird sogar ohne Übertreibung behauptet werden kön daß jede Bestrafung als ein die Entwicklung der Kri nalität befördernder Faktor aufgefaßt werden muß.

Dasselbe Ergebnis, zu dem die Reichskriminalstatistik gela tritt uns noch deutlicher entgegen, wenn wir die Statistik der p ßischen Strafanstalten ins Auge fassen.

Um die „antisozialen Elemente“ festzustellen, werden Krohnes Anregung hin alle diejenigen Zuchthausgefangenen ei besondern Zählung unterzogen, die am 1. Oktober 1894 in

preußischen Strafanstalten sich befanden oder von diesem Tage ab eingeliefert wurden; die ferner mindestens dreimal mit Zuchthaus, Gefängnis oder korrektioneller Nachhaft vorbestraft waren, vorausgesetzt, daß mindestens eine der Vorstrafen 6 Monate erreichte. Die Ergebnisse dieser Zählung sind im letzten Jahresbericht des Ministeriums des Innern über die Strafanstalten mitgeteilt, soweit es sich um Einlieferungen bis zum 31. März 1897 handelt. Die Begründung des preußischen Gesetzentwurfes über die Zwangserziehung dehnt diese Übersicht aus auf die bis 31. März 1898 eingelieferten Zuchthausgefangenen. Danach umfaßte die Zählung 21 349 Zuchthausgefangene mit mindestens drei Vorstrafen der früher angegebenen Art. Von diesen war bei 20 090 nach dem auf umfassende Erhebungen gestützten Gutachten der Beamtenkonferenz der Rückfall wahrscheinlich, und zwar meist wegen Unverbesserlichkeit; nur bei 731 war er zweifelhaft, bei 526 unwahrscheinlich. Die weitaus größere Mehrheit der Gezählten war sechs- und mehrmals vorbestraft.

Die Gedankenreihe, die dieses Ergebnis wachruft, kann ich nicht besser andeuten, als mit den Worten, mit welchen die amtliche preußische Darstellung schließt:

„Hiernach wären die Insassen unsrer Strafanstalten, welche bereits drei Freiheitsstrafen, darunter wenigstens eine von 6 Monaten oder längerer Dauer erlitten haben, fast sämtlich als endgiltig verloren anzusehen, mindestens wäre nicht zu hoffen, daß der Aufenthalt in der Strafanstalt sie wieder zu nützlichen Mitgliedern der Gesellschaft machte. Der Statistiker hat bei der Feststellung dieses Ergebnisses Halt zu machen; das weitere fällt in den Bereich des Kriminalisten und des Gesetzgebers.“

Der Bankrott unsers Strafgesetzbuches ist mithin von amtlicher Seite in Preußen erklärt. Und unsre Gegner werden gut thun, künftighin mit dieser Thatsache zu rechnen.

IV. Die Vorschläge.

Die doppelte Thatsache steht also fest:

1. Wir haben ein täglich sich ausbreitendes gewerbsmäßiges Verbrechertum, ein immer stärker anschwellendes Heer von antisozialen Existenzen; und

2. dieser gefahrdrohenden Erscheinung gegenüber ist unser geltendes Strafrecht völlig machtlos.

Welches sind nun die Ratschläge, die der Kriminalist dem Gesetzgeber geben kann?

Um die Möglichkeit eines Mißverständnisses auszuschließen, muß ich eine kurze Bemerkung voranschicken. Es unterliegt ja keinem Zweifel, daß auch der gewerbsmäßige Verbrecher nicht als solcher geboren wird, daß er erst allmählich in die verbrecherische Laufbahn hinein gerät; daß mithin die erste und wichtigste Aufgabe darin besteht, dieser Entwicklung entgegenzutreten, solange es noch irgend möglich ist. Aber die Lösung dieser Aufgabe fällt in das Gebiet der oben erwähnten ersten Hauptforderung. Hier handelt es sich nur um diejenigen gewerbsmäßigen Verbrecher, bei denen jede Hoffnung auf Besserung so gut wie völlig verschwunden ist. Was sollen wir diesen Unverbesserlichen gegenüber beginnen? Das ist die Frage.

Die Sicherung der Gesellschaft verlangt, daß diese antisozialen Elemente in die Unmöglichkeit versetzt werden, der Gesellschaft zu schaden. Da es wohl ausgeschlossen ist, daß wir die sämtlichen Mitglieder des Verbrechergewerbes hängen oder köpfen, und da die Deportation aus den verschiedensten hier nicht interessierenden Gründen für sie nicht in Frage kommen kann, so bleibt nichts übrig, als Ausscheidung aus der Gesellschaft durch Freiheitsentziehung.

Auf die Durchführung dieses Gedankens will ich zum Schluß noch mit wenigen Worten eingehen.

1. Nach der von mir wiederholt ausgesprochenen auch heute noch festgehaltenen Ansicht ist eine grundsätzlich bis zum Lebensende fortdauernde Einschließung das einzig richtige. Da aber mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß die Feststellung der Unverbesserlichkeit sich hinterher als irrtümlich herausstellt, muß die Revision jener Feststellung offen gehalten werden. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie dieser von van Hamel, Herrmann Seuffert und andern außer mir wiederholt ausgesprochene Gedanke am besten verwirklicht werden könnte. Es würde vielleicht genügen, die bedingte Entlassung, die in das geltende Recht nicht hineinpaßt, organisch in den Strafvollzug einzugliedern und auf die lebenslang Verurteilten auszudehnen. Jedenfalls können die technischen Schwierigkeiten, die sich der Verwirklichung dieses Vorschlages in den Weg stellen, bei einigem guten Willen leicht überwunden werden.

zeitige Zuchthausstrafe mit möglichst hoch gegriffenem aß genügen. Über die Höhe dieses Mindestmaßes läßt sich Ich würde 5 Jahre vorschlagen, wenn es sich um die erste ung wegen gewerbsmäßiger Begehung handelt, 10 Jahre folgenden Verurteilung.

sollte man weiter einwenden, daß eine so lange ausge- nschließung keine Strafe mehr sei, sondern eine Sicher- egel, so trage ich für meine Person diesem Bedenken mit sten Vergnügen Rechnung. Man mag dann etwa von cherheitshaft sprechen. Auf den Namen kommt es mir sonst nicht an.

Diese Sicherheitsstrafe oder Sicherheitshaft soll den gewerbs- Verbrecher treffen. In welcher Weise sind die Voraus- n für den Eintritt dieser Rechtsfolge festzustellen?

n könnte daran denken, an die Technik unsers geltenden zuknüpfen. Es würde dann bei den entsprechenden Delikten bsmäßige Begehung als strafschärfender Umstand besonders werden müssen. Abgesehen aber von den Schwierig- sich der richtigen Auswahl derjenigen Delikte in den Weg eren gewerbsmäßige Begehung von besonderer Gefährlich- ie Gesellschaft ist, spricht gegen diesen Vorschlag die nahe- Erwägung, daß dann doch wieder nur die wiederholte Be- esselben Deliktes oder die mehrfache Begehung gleich- Delikte zur Einheit des Kollektivdelikts zusammengefaßt

„Wird bei der Verurteilung wegen eines Verbrechens o
Vergehens festgestellt, daß der Verurteilte die Begeh
strafbarer Handlungen gewerbsmäßig betreibt, so tritt, w
die von ihm begangene Handlung nicht mit einer schwere
Strafe bedroht ist, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren
wenn er bereits mindestens einmal wegen gewerbsmäßi
Begehung strafbarer Handlungen verurteilt worden ist, Zu
haus nicht unter zehn Jahren ein.

Die Feststellung erfolgt durch einen besonderen Beschl
des erkennenden Gerichts, im Schwurgerichtsverfahren du
den Wahrspruch der Geschworenen."

Auf die prozessualischen Fragen, die durch den 2. Abs
meines Vorschlages angeregt werden, möchte ich hier nicht e
gehen. Ebenso enthalte ich mich an dieser Stelle eines Verglei
meines Vorschlages mit den entsprechenden Bestimmungen
Schweizerischen und des Norwegischen Entwurfes.

Bei der Gestaltung meines Vorschlages nicht bloß, sond
bei meinem ganzen Vortrage hat mich der Wunsch geleitet,
einer besonderen Frage zu zeigen, wie ich mir eine Verständigu
zwischen den Anhängern der Vergeltungsstrafe und des Zw
gedankens über bestimmte kriminalpolitische Probleme vorst
Eine solche Verständigung muß jedem am Herzen liegen, der e
Umgestaltung unsers veralteten Strafgesetzbuchs wünscht.

Wenn man, wie das fast ausschließlich von gegnerischer S
geschehen ist, jede Verständigung und damit jedes Zusamm
arbeiten etwa mit dem Hinweis auf den unüberbrückbaren Geg
satz der einander diametral entgegenstehenden Weltanschauungen
unmöglich erklärt hat, so mag dabei wohl ein leicht aufdeckba
Mißverständnis seine verhängnisvolle Rolle gespielt haben.
Wahrheit läßt mit sich nicht handeln; die Wissenschaft kennt da
keine Kompromisse und die Weltanschauung erst recht nicht. A
anders liegt es auf dem Gebiet der praktischen Bethätigung,
dem Gebiet der Gesetzgebung insbesondere. Hier sind Komprom
nicht nur möglich: sie sind die notwendige Voraussetzung für je
ruhigen Fortschritt; sie können nicht umgangen werden, soll n
das politische Leben in trostloser Stagnation versumpfen oder
brutale Majorisierung ausarten. Wer auf dem Gebiete der Ges

gebung Kompromißvorschläge als wissenschaftlichen Eklektizismus bezeichnet und darum verwirft, der verkennt das Wesen der Wissenschaft nicht minder, als das der Politik.

Die wissenschaftlichen Gegner, die sich auf einer Mittellinie zu gemeinschaftlicher Arbeit treffen wollen, werden das um so leichter thun können, je klarer sie ihren grundsätzlichen Standpunkt festgelegt haben, je schärfer sie ihre Forderungen formulieren. Wer von ihnen dem andern weiter entgegenzukommen hat, das wird von dem Verhältnis der lebendigen Kräfte abhängen, die sie für die Durchsetzung ihrer Forderungen in Bewegung zu setzen in der Lage sind.

Das ist, meine Herren, die Auffassung, die ich von jeher vertreten habe und an der mich die Angriffe der Gegner nicht irre machen können. Von dieser Auffassung geleitet, hat die Internationale kriminalistische Vereinigung Männer aller Richtungen, aller Lebensanschauungen zur Mitarbeit an der Lösung der kriminalpolitischen Probleme aufgerufen. Und nicht ihre Schuld ist es, wenn der Aufruf nicht überall den gehofften und erwarteten Widerhall gefunden hat.

Sollte es mir gelungen sein, meine Herren, Sie von der Richtigkeit dieser meiner Auffassung, also von der Möglichkeit einer Verständigung trotz der Verschiedenheit des Ausgangspunktes, überzeugt zu haben, so wäre mir dies Ergebnis noch viel wertvoller als Ihre Zustimmung zu dem von mir gemachten legislativen Vorschlag. Denn dann wäre die Hoffnung fest begründet, daß die Mitwirkung unsrer juristischen Gesellschaft an den Vorarbeiten zu der Umgestaltung des Strafgesetzbuchs nicht minder fruchtbar und segensreich sich gestalten wird, als ihre unermüdliche, opferfreudige und erfolggekrönte Mitarbeiterschaft an dem Zustandekommen und an der Einführung unsers Bürgerlichen Gesetzbuches.

6.

Unfallfürsorge für Strafgefangene.

Von Dr. B. Hilse, Kreisgerichtsrat, Berlin.

Bald nachdem die auf den Unfallversicherungsgesetzen
6. Juli 1884 beziehungsweise 5. Mai 1886 beruhende Unfallfü
ihre segensreichen Folgen für die auf Verwertung ihrer A
kraft angewiesenen Gesellschaftskreise zu äußern begann, stell
eine fühlbare Lücke heraus, indem die im Dienste der Industr
gewerbliche Großbetriebe ihre Arbeitskraft einsetzenden ode
landwirtschaftlichen Unternehmern zu Feldarbeiten überwiesen
ziehungsweise zu Forstarbeit angehaltenen Strafgefangenen,
genden, Häftlinge auf eine Entschädigung, welche den freien
tern zu teil wurde, verzichten mußten, wenn und obschon
Verrichten derselben Thätigkeit durch dasselbe schädigende Er
in ihrer körperlichen Unversehrtheit verletzt wurden. Denn
des Reichsversicherungsamtes wurde in feststehender Rechtspr
die Überzeugung vertreten, daß nur derjenige Anspruch a
öffentlichrechtliche Unfallfürsorge erheben könne, welcher nach
Willensentschließung ein Arbeitsverhältnis einzugehen und
Erwerb zu erzielen vermöge, daß aber demjenigen der gleiche
liche Schutz versagt bleibe, welcher sich außer stande gesetzt
über Verwertung seiner Arbeitskraft zu verfügen und in
wendung derselben den Anordnungen eines Vorgesetzten wi
unterworfen sei, was bei den Strafgefangenen jeder Art z
Vorurteilsfreie und unbefangene Sozialpolitiker erkannten frü
die Härte, von der eine derartige Auffassung getragen werde
die dem Geiste und leitenden Grundgedanken einer gerechten
rechtspflege widerstreitende Wirkung, daß das von dem ba
rufenen Richter erkannte Strafübel ungebührlich verschärft

'essen Folgen sich über die Zeitdauer hinaus und auf andre
:n erstrecken, als auf welche als angemessene Sühne der be-
:n Schuld erkannt, beziehungsweise welche einen Fehltritt zu
haben. Infolgedessen traten sie warm für eine Erweiterung
fallfürsorge auf die Strafverbüßenden ein, allerdings dabei
ten Widerspruch derer stoßend, welche sich von dem Gedanken
eimachen konnten, daß kein Vorteil erstrebt werde, und nicht
Erkenntnis sich erhoben, daß als Strafzweck die Besserung
:raffälligen angestrebt wird, mithin dieser nach beendeter
:rbüßung der bürgerlichen Gesellschaft zurückgegeben, gleiche
n und Rechte mit freien Staatsbürgern zurückerhalten müsse.
r Entschluß, unmittelbar an die gesetzgebenden Körperschaften
treten, schaffte hierin Wandlung zum Bessern. Auf Grund
diesfälligen Petition vom 20. April 1890 beschäftigte sich
titions-Kommission mit diesem Unfallschutzbedürfnisse und
in ihrem fünften Berichte vom 29. Januar 1891 vor, die
igliche Petition II Nr. 93 dem Herrn Reichskanzler als Ma-
zu der in Aussicht gestellten Gesetzesvorlage zu überweisen,
d der Reichstag selbst in seiner 120. Sitzung vom 17. No-
1891 nach eingehender Verhandlung (vgl. stenogr. Bericht
0) diesen Vorschlag zum Beschlusse erhob. Es bedurfte aber
er weiteren gelegentlich der Berathung der Unfallversicherungs-
n von 1896 aus der Mitte des Reichstages in der Sitzung
). Februar 1897 gegebenen Anregung und eines daraufhin
n neuen Beschlusses, einer baldigen Regelung dieser brennen-
age entgegenzusehen, bevor am 3. Januar 1900 der Ent-
eines Gesetzes betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene
ı Reichstage eingebracht wurde, aus welchem das Gesetz vom
ni 1900 infolge darüber erzielten Einverständnisses der ge-
nden Körperschaften hervorging. Die hierin geregelte Unfall-

gesehen werden müsse, für ihn eine Arbeitsgelegenheit zu bekomme als eine richtige Verwertung seiner Arbeitskraft zu beschaffen, d Erlangen solcher aber erschwert, wenn nicht sogar abgeschnitt werde, wenn der Pächter der Gefangenenarbeitskraft an Aufbring der Mittel für Schadloshaltung eingetretener Unfälle in gleiche Maße wie bei der Unfallversicherung herangezogen werden sol während anderseits es auch der Billigkeit mehr entspräche, da derjenige, welcher gegen die öffentliche Ordnung gefehlt habe, weg der in die Zeit seiner selbstverschuldeten Unfreiheit in Aufsuche einer Arbeitsgelegenheit fallenden Unfälle auf eine geringere Ab findung zu rechnen habe, wie solche dem freien Arbeiter z gebilligt ist.

Die Unfallfürsorge für Unfreie wird in 27 Paragraphen g regelt. Zunächst werden den Gefangenen gleichgestellt die in öffen lichen Besserungsanstalten, Arbeitshäusern und ähnlichen Zwang anstalten untergebrachten, ebenso die zur Forst- oder Gemeind arbeit oder zu sonstigen Arbeiten auf Grund gesetzlicher od polizeilicher Bestimmung zwangsweise angehaltenen Personen. E würden, wie auch die Motive hervorheben, also auch die in Zwang erziehungsanstalten untergebrachten Kinder derselben unterstehe Als leitender Grundsatz gilt jedoch, daß der Unfall bei einer Thäti keit erlitten wird, bei deren Ausübung freie Arbeiter nach den B stimmungen der Reichsgesetze über Unfallversicherung versichert se würden. Der Anspruch auf Entschädigung wird verwirkt, wen der Verletzte den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Hat er ihn si bei Begehung einer strafbaren Handlung oder durch ein Verhalt zugezogen, welches als eine grobe Verletzung der Hausordnung e scheint, so kann die Entschädigung ganz oder teilweise versagt od sofern er im Inlande wohnende Angehörige hat, welche im Fal seines Todes eine Rente erhalten würden, diesen ganz oder te weise überwiesen werden. Im Falle der Verletzung wird als En schädigung außer freier ärztlicher Behandlung, Arznei und sonstig Heilmitteln, sowie den zur Sicherung des Erfolges des Hei verfahrens und zur Erleichterung der Folgen der Verletzung e forderlichen Hilfsmitteln, d. h. Krücken, Stützapparate usw., für d Dauer der Erwerbsunfähigkeit dem Verletzten nach der Entlassun aus der Anstalt eine Rente gewährt. Dieselbe beträgt im Fa völliger Erwerbsunfähigkeit für deren Dauer als Vollrente d zweihundertfachen Betrag desjenigen Tagelohns gewöhnlicher Tag

: Sitz der Anstalt zuständigen höhern Verwaltungsbehörde
üblicher Tagelohn gewöhnlicher erwachsener männlicher be-
weise weiblicher Tagearbeiter festgesetzt ist. Doch darf der
trag der Vollrente 300 Mk. nicht übersteigen. Bei nur
r Erwerbsunfähigkeit wird ein entsprechender Teil der Voll-
s Teilrente gewährt. War der Verletzte vor dem Unfalle
teilweise oder gänzlich erwerbsunfähig, so wird bei Festsetzen
nte das Verhältnis der vorhandenen zu einer vollen Er-
higkeit bei Erzielen des Arbeitsverdienstes in Berücksichtigung
, so daß eine Rente überhaupt fortfallen und die Unfall-
tzung sich auf Verabfolgen der Heilmittel und Stütz-
: usw. beschränken kann. Im Falle der Tötung wird von
ge ab, wo der Gefangene infolge Strafverbüßung oder
asses in Freiheit gesetzt worden wäre, der Witwe bis zu
ode oder Wiederverheiratung und jedem Kinde bis zum
ten 15. Lebensjahr eine Rente in Höhe des sechzigfachen
ns aber nicht über 90 Mk. zugebilligt mit der Maßgabe,
insgesamt den einhundertachtzigfachen Tagelohn beziehungs-
70 Mk. nicht übersteigen dürfen, also eine dementsprechende
jeder Einzelrente eintritt. Geht die Witwe eine ander-
he ein, so erhält sie den dreifachen Jahresbetrag als Ab-

Die Entschädigung der Hinterbliebenen fällt fort, wenn
en vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß der Ge-
uf freiem Fuße zum Unterhalte seiner Angehörigen nichts
en hätte; diese der Witwe fällt fort, wenn die Ehe erst

losen und voraussichtlich zur Hebung der Erwerbsfähigkeit
den Heilverfahren zu unterwerfen, so berechtigt dies zum
der Rente. Ausländer und deren Hinterbliebenen habe
Anspruch auf Entschädigung.

Weil nach der von dem statistischen Amte des Deutsch
gefertigten Zusammenstellung der ortsüblichen Tagelöhne i
des Reichsgebietes der Mindestbetrag für erwachsene
Arbeiter 90 Pf., weibliche 60 Pf., der Höchstbetrag jedoch
beziehungsweise 1,50 Mk. erreicht und bei Ermittelung
Rentenberechnung zu Grunde zu legenden Arbeitsverdienst
unter das Dreihundertfache desselben gegriffen, aber in d
das ermittelte höhere Durchschnittsarbeitsverdienst gleich
gleichartiger Arbeiter derselben Gegend zu Grunde geleg
soll, so ergibt sich, daß der Höchstbetrag der Entschädigung
letzte Gefangene noch unter dem denkbar niedrigsten Satze
Arbeiter zurückbleibt, also über die ortsübliche Armenunt
sich wohl nirgendswo erheben wird. Außerdem ist ein U
gegen freie Arbeiter darin zu finden, daß die Witwer-,
ten-, Enkel-Rente gänzlich fehlt. Übereinstimmend mit der
Unfallversicherung ruht das Rentenbezugsrecht, so lange
rechtigte eine die Dauer von einem Monat übersteigende
strafe verbüßt oder so lange er in einem Arbeitshaus o
Besserungsanstalt untergebracht ist, beziehungsweise als
sich im Auslande aufhält, und soll es auch für in das
zurückgekehrte Ausländer (§ 15 Ziffer 3) ruhen, obschon d
solches (§ 6) überhaupt fehlt. Abweichend wird Ruhen de
rechtes noch für die Zeitdauer anerkannt, so lange der
als Landstreicher umherzieht. Die Ablösung der Ren
Kapitalabfindung läßt § 16 übereinstimmend mit § 95
und § 101 L.U.V.G. zu und ist hier der Gefangene günstig
weil er bei bis 20 pCt., der freie Arbeiter nur bis 15
Vollrente antragsberechtigt sein soll. Die Renten sind i
lichen und bei Jahresbeträgen bis 60 Mk. in vierteljährli
beträgen durch Vermittelung der Post im voraus zahlba
Übertragung auf Dritte ist wie in den sonstigen Unfallversi
gesetzen nur engbeschränkt gestattet.

Die nach Maßgabe dieses Gesetzes entschädigungsbe
Personen und deren Hinterbliebene können, auch wenn sie
schädigung nicht erhalten, einen Anspruch auf Ersatz de

eines Unfalles erlittenen Schadens gegen die Anstalt (§ 23) überhaupt nicht geltend machen, gegen die Beamten der Anstalt, den Pächter der Arbeitskraft und dessen Vertreter und Beauftragte sowie gegen dritte schuldhafte Schadensurheber jedoch in gleichem Maße wie freie Arbeiter aus §§ 135, 140 G.U.V.G., §§ 146, 151 L.U.V.G., während auch der Erstattungsanspruch der Gemeinden, Armenverbände, Kranken- und sonstigen Unterstützungskassen (§ 24) für die ihrerseits zur Schadloshaltung gemachten Aufwendungen dem § 136 G.U.V.G., § 147 L.U.V.G. gleichgeregelt ist.

Die Entschädigung erfolgt durch den Bundesstaat, in dessen Gebiet die Anstalt liegt, in welcher der Unfall eingetreten ist, oder in dessen Gebiet die zwangsweise Beschäftigung stattgefunden hat. Die Verpflichtung des Bundesstaats kann durch Landesgesetz auf andre Stellen übertragen werden. Die Bundesstaaten sind auch befugt, Gemeinden oder andre öffentlichrechtliche Verbände, die Gefangenenanstalten unterhalten, zu Beiträgen heranzuziehen. Unternehmer, welche auf Grund eines Vertrages mit der Anstaltsleitung Gefangene beschäftigen, können zu Beiträgen an diejenige Kasse, welche die Entschädigung zu gewähren hat, oder, wenn sich der Unfall aus Anlaß einer für ihre Rechnung in oder außerhalb der Anstalt stattfindenden Beschäftigung zugetragen hat, zum Ersatze der entstandenen Aufwendungen (§ 7) vertraglich verpflichtet werden. Als unmittelbare Träger der Versicherung werden von der Landeszentralbehörde Ausführungsbehörden eingesetzt, welche an die Stelle der Berufsgenossenschaften beziehungsweise Versicherungsanstalten der sonstigen Unfallversicherung treten. Der Unfall wird durch den Vorstand derjenigen Anstalt, innerhalb der er sich ereignete, auf Ursache und mutmaßliche Wirkung festgestellt. Die daraus sich ergebende Entschädigung ist im Falle der Tötung sofort, im Falle der Verletzung unmittelbar vor der Entlassung des Verletzten aus der Anstalt von Amtswegen festzustellen, eine Rente aber nur dann zu gewähren, wenn bei der Entlassung die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit noch fortbesteht. Ansprüche auf Unfallrente sind bei Vermeidung des Ausschlusses vor der Entlassung, auf Witwen- und Waisenrente vor Ablauf zweier Jahre seit dem Todestage (§ 10) bei dem Vorstande der Gefangenenanstalt geltend zu machen. Die Festsetzung der Rente erfolgt durch die Ausführungsbehörde, welche dem Berechtigten und demjenigen Unternehmer, der am Aufbringen der Geldmittel beteiligt ist, einen schriftlichen Bescheid, aus welchem

die Art der Berechnung ersichtlich sein muß, zuzustellen hat. Hiergegen steht jedem derselben innerhalb 4 Wochen die Beschwerde an diejenige Verwaltungsstelle zu, welche von der Landeszentralbehörde bestimmt werden wird und welche endgiltig entscheidet. Im Einverständnisse mit dem Reichskanzler kann das Reichsversicherungsamt mit der Entscheidung betraut werden. Der Rechtsmittelzug der sonstigen Versicherungsgesetze findet nicht statt, also auch nicht die Entscheidung prinzipieller Rechtsfragen durch den neugeschaffenen erweiterten Senat des Reichsversicherungsamtes.

7.

Eine Entgegnung.

Von Dr. Freudenthal, Privatdozent und Gerichtsassessor in Breslau.

Bennecke.

Das kürzlich in 2. Auflage erschienene Lehrbuch des Reichs-
rafprozeßrechtes von H. Bennecke und E. Beling (Gießen)
t im Centralblatt für Rechtswissenschaft (S. 369) von
ssen Redaktion kurz besprochen worden. Nach einem abfälligen
rteil über die 1. Auflage heißt es, daß von der 2. Auflage noch
1—60

> „von Bennecke herrühren, einem der unbedeutendsten und unreifsten Kriminalisten (Neckeben!), der jemals auf einem deutschen Lehrstuhl gesessen, so daß der Schluß des Vorwortes fast komisch wirkt „möge die 2. Auflage das Andenken an H. B. lebendig halten" usw."

Da Bennecke selbst sich nicht mehr zu verteidigen vermag, ist
Recht und Pflicht eines seiner Schüler, nach dieser gegen sein
samtes Wirken gerichteten Kritik abweichender Auffassung Aus-
uck zu leihen. Die Bitte, ihm hierzu Gelegenheit zu bieten, hat
: Red. des Centralblattes aus prinzipiellen Gründen ab-
schlagen.

Zum Widerspruche veranlaßt mich zunächst die Erinnerung an
enneckes Dozententhätigkeit. Wer mit so außerordentlichem Er-
lge gelehrt, wer es wie er verstanden hat, durch die Klarheit des
enkens, den praktischen, auf das Wesentliche gerichteten Sinn, die
eistvolle, mit liebenswürdigem Humor vereinte Beredsamkeit den
roßen Kreis seiner Hörer zu fesseln und zu selbständiger wissen-
chaftlicher Arbeit zu erziehen, der ist kein unbedeutender oder un-
eifer Mensch gewesen.

Die Vorzüge des Dozenten aber spiegelt Benneckes Lehr-
buch, auf das ich hier allein eingehen darf, wieder. In seiner
Verständlichkeit, seiner frischen und anregenden Sprache, seinen
schlagenden Beispielen entspricht es dem Bedürfnisse Studierender
in hohem Maße. Darum ist es wohl begründet, wenn Birkmeyer[1]
es seinen Hörern „als vorzügliche wissenschaftliche Einführung in
das Strafprozeßrecht" empfiehlt. Zugleich aber tritt es auch, welt
fremden Konstruktionen selbst fremd, auf Schritt und Tritt für die
Interessen der Praxis kraftvoll ein. Wenn es manche Uneben-
heiten enthält, so teilt es dies Los mit den meisten ersten Auf-
lagen von Lehrbüchern.

Wie aber kann der Kritiker des Centralblattes aus jener von
Bennecke einst in übermütiger Laune kurz hingeworfenen Satire —
selbst wenn es richtig wäre, daß sie über ihr Ziel hinaus schießt —
einen Grund entnehmen, über ihn bedingungslos den Stab zu
brechen?

Danken wir statt dessen Beling für sein pietätvolles Werk; er
hat mit ihm Benneckes Freunden und Schülern, vor allem aber
der Wissenschaft einen Dienst geleistet.

---

[1]) Deutsches Strafprozeßrecht 1898, S. 56.

8.

Ein Beitrag zur Revision des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich.

Von Strafanstaltsdirektor Sichart in Ludwigsburg.

Die Ansicht, daß unser dermalen in Deutschland geltendes Strafgesetzbuch seine Aufgabe nicht erfülle, sondern in hohem Grade einer Durchsicht und Verbesserung bedürfe, wird heutzutage nur in wenigen kleineren Kreisen einem ernstlichen Widerspruche be- gegnen.

Der schwerste Vorwurf, welcher gegen unser Strafrecht erhoben wird, geht dahin, daß es sich im Kampfe gegen das Verbrechen mehr und mehr als unwirksam erwiesen hat.

Auf die Frage, in welcher Weise diese Erscheinung zu Tage trete, finden wir eine sehr zutreffende Antwort in einem von Dr. van Calker in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. Dezember 1898 gehaltenen Vortrage, dessen bezügliche Sätze also lauten:

„Der Richter wird durch das geltende Recht und das in dem- selben maßgebende Prinzip gezwungen, in einer Anzahl von Fällen eine kurzzeitige Freiheitsstrafe auszusprechen, welche in ihrer heutigen Anwendungsweise nach allgemeiner Anschauung weder bessert noch abschreckt noch unschädlich macht . . . . .“

„Wenn ein Thäter immer und immer delinquiert, die einzelnen Handlungen aber in ihrem äußern Erfolg verhältnismäßig gering- fügig erscheinen, so kann er stets nur zu einer verhältnismäßig kurzen Freiheitsstrafe verurteilt werden; hat er seine paar Monate oder seine paar Jahre abgebüßt, so muß er wieder in die Freiheit entlassen werden, auch wenn Richter und Strafvollzugs-

beamte die feste Überzeugung haben, daß der Entlassene sof
wieder zum Verbrechen schreiten wird."

„Wenn sich herausstellt, daß sich der Thäter zur Zeit der Th
in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand v
Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit b
fand, so muß er, weil zur Zeit der That zurechnungsunfähig,
die Freiheit entlassen werden, ohne Rücksicht auf die Wahrschei
lichkeit, daß er die wiedergewonnene Freiheit zur Begehung weiter
Verbrechen benutzen wird."

Daß diese zweifellos sehr empfindlichen und in hohem Gra
gefährlichen Mißstände in ursächlichem Zusammenhang mit dem d
geltende Recht beherrschenden Vergeltungsprinzip stehen, ist mei
feste auf vieljährige Beobachtung und Erfahrung sich stützende Üb
zeugung, welcher ich fast in allen meinen durch die Z veröffe
lichten Aufsätzen rückhaltslosen Ausdruck gegeben habe. Das glei
geschah in einem von mir ausgearbeiteten Entwurf eines Gese
über den Vollzug der Freiheitsstrafen für das Deutsche R
(Berlin 1892), dessen Bestimmungen, so weit sie im Gegensatz z
geltenden Strafgesetze sich befinden, dem Gesetzgeber dessen Feh
und Mängel bezeichnen sollten, deren Beseitigung oder Verbesseru
nach den Lehren der Gefängniskunde als die notwendige
dingung eines rationellen und wirksamen Strafvollzuges gefor
werden muß.

Die folgende Abhandlung bezeichnet einen weiteren Schritt
dem von mir eingeschlagenen Wege, dem Zweckgedanken im Geb
des Strafrechts Geltung zu verschaffen; sie enthält den Vers
in Verwertung jenes Gedankens die zur Verbesserung und teilwe
Abänderung des gegenwärtigen Strafensystems notwendigen ge
lichen Normen selbst zu finden und damit einen Beweis für
Verwertbarkeit und Brauchbarkeit der relativen Strafrechtstheori
zu liefern.

Ich glaubte, diese meine Absicht am besten und sichersten d
eine Umarbeitung des I. Teil unsers Reichs Strafgesetzbuches u
Zugrundelegung des Zweckgedankens bei gleichzeitiger Einhalt
der vom Gesetzgeber getroffenen Anordnung des Stoffes und u
Vermeidung jeder nicht notwendigen Änderung zu erreichen.

Das Wagnis des Versuches an sich möge mit meiner
geisterung für die gute Sache entschuldigt werden!

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Einleitende Bestimmungen.

Gegenwärtiger Text.	Vorgeschlagene Veränderungen.
§ 1. Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen. Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen. Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohte Handlung ist eine Übertretung.	§ 1. Die im II. Teile des Strafgesetzbuches in den Abschnitten I—XXVIII behandelten strafbaren Handlungen sind Verbrechen, die in Abschnitt XXIX behandelten strafbaren Handlungen Übertretungen.

Begründung.

Gegen die fernere Beibehaltung der aus dem französischen Rechte stammenden Dreiteilung der Delikte, welche seinerzeit nur nach lebhafter Diskussion und nach langem Widerstreben der Preußischen Regierung in das Preuß. Strafgesetzbuch aufgenommen, und deren Übernahme von da in das St.G.B. für den Norddeutschen Bund von zahlreichen Kritikern scharf getadelt worden ist, (vgl. Schwarze, Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich S. 5) sprechen folgende Gründe:

Die Unterscheidung zwischen Verbrechen im engern Sinne und Vergehen ist eine künstliche, die zwischen beiden gezogene Grenze beruht einzig und allein auf dem Willen des Gesetzgebers, insofern dieser die eine Art kriminellen Unrechts mit Zuchthaus, die andre mit Gefängnis zu bedrohen für gut fand.

Unbestritten dagegen und von allen Gesetzgebungen anerkannt ist der in der Natur der Sache begründete Gegensatz zwischen Verbrechen im engern Sinne und zwischen Übertretungen. Als vorherrschende Ansicht darf wohl heutzutage diejenige gelten, wonach das kriminelle Unrecht in der Verletzung oder Gefährdung bestimmter Rechtsgüter, das polizeiliche dagegen schlechthin im Ungehorsam gegen Verbote oder Gebote besteht. (Olshausen, Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich 4. Aufl. I. Band S. 37.) Frank (Mitt. d. J.K.V. Bd. VII S. 191) definiert die Polizeiübertretung als eine solche Handlung, zu deren Thatbestand weder die Verletzung noch die Gefährdung notwendig gehört, die aber wegen der

möglicherweise in ihr liegenden Gefährdung oder wegen ihres W
spruches mit der guten Ordnung des Gemeinwesens unter S
gestellt ist. In ähnlichem Sinne äußern sich über den gl
Gegenstand auch schon die Anmerkungen zum bayerischen St
von 1813 in § 8 der Einleitung.

Wenngleich bis heute noch nicht der Begriff der Übertr
vollkommen festgestellt ist, so besteht doch über die Notwend
einer Unterscheidung zwischen kriminellem und polizeilichem Un
keine Meinungsverschiedenheit (vgl. d. Verh. der VI. Vers.
deutschen Landesgruppe in den Mitt. d. J.K.V. Bd. VII S. 18

Die Dreiteilung der strafbaren Handlungen hat auch
den Wegfall ihrer früheren Wirkung auf die Gerichtszuständ
und damit auf das Strafverfahren infolge des Gerichtsverf
von 1877 einen großen Teil ihrer ehemaligen Bedeutung verl
So weit sie zu einer Dreiteilung der Freiheitsstrafe geführt
ist sie für den Vollzug dieser Strafart, wie an andrer Stell
zeigt werden soll, geradezu verhängnisvoll geworden; sie bilde
auf den heutigen Tag das wichtigste Hindernis eines ratio
Strafvollzuges, insofern sie die Schwere des Verbrechens, und
das antisoziale Verhalten des Verbrechers, über die Art der
wendenden Freiheitsstrafe (Zuchthaus oder Gefängnis) entscheiden

Gründe dieser oder ähnlicher Art mögen es gewesen
welche zur Nichtannahme der Trichotomie der Delikte in den S
gesetzgebungen der Niederlande (von 1881) und von Italien
1889) wie in den Strafgesetz-Entwürfen von Norwegen und
der Schweiz geführt haben.

§§ 2—12 d. R.St.G.B.,

von der Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Zeit des
und der Person handelnd, sind m. E. nicht revisionsbedürftig.

I. Teil.

Erster Abschnitt.

Strafen.

Freiheitsstrafen.

Gegenwärtiger Text.	Vorgeschlagene Änderungen
§ 13. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.	§ 13. Die Todesstrafe ist Enthauptung zu vollstrecken.
§ 14. Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.	§ 14. Die ordentliche Frei strafe für Verbrechen ist das fängnis, für Übertretungen die

ıchstbetrag der zeitigen
trafe ist fünfzehn Jahre,
stbetrag ein Jahr.
Gesetz die Zuchthaus-
t ausdrücklich als eine
liche androht, ist dieselbe
.
Die zur Zuchthausstrafe
n sind in der Straf-
den eingeführten Ar-
ıhalten.
ınen auch zu Arbeiten
der Anstalt, insbesondre
ichen oder von einer
örde beaufsichtigten Ar-
wendet werden. Diese
Beschäftigung ist nur
ssig, wenn die Gefan-
ei von andern freien Ar-
trennt gehalten werden.

Als außerordentliche Freiheits-
strafen kommen zur Anwendung:
gegen Verbrechen die Zuchthaus-
strafe,
gegen Verbrechen und Über-
tretungen die Festungshaft.

§ 15. Die Gefängnisstrafe ist eine zeitige; ihr Höchstbetrag ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die zu Gefängnis Verurteilten, welche ihre Strafe in einer Gefangenenanstalt erstehen, sollen auf eine ihren Fähigkeiten, Kräften und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden. Die gleiche Vorschrift soll auch gegen diejenigen Gefängnissträflinge, welche ihre Strafe in einem Gerichtsgefängnisse erstehen, möglichst durchgeführt werden.

Zu Arbeiten außerhalb der Gefangenenanstalt oder des Gefängnisses dürfen Gefängnissträflinge ohne ihre Zustimmung nicht verwendet werden.

Gefängnisstrafen, welche sechs Wochen nicht übersteigen, können in den vom Gesetze bestimmten Fällen, welche einen hohen Grad von Roheit oder Gefühllosigkeit verraten, sowie gegen Bettler und Vagabunden bei nachgewiesener Arbeitsscheu durch Richterspruch geschärft werden

1. durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brot an jedem dritten Tage,
2. durch Anweisung der Lagerstätte auf bloßen Brettern, ebenfalls nur an jedem dritten Tage.

Beide Schärfungsarten können mit einander oder abwechselungsweise auf die ganze Dauer oder für einen Teil der Strafzeit angewendet werden.

§ 16. Der Höchstbetrag der Gefängnisstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die zur Gefängnisstrafe Verurteilten können in einer Gefangenenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

§ 17. Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder andern dazu bestimmten Räumen vollzogen.

§ 18. Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

§ 16. Der Höchstbetr
Haft ist sechs Wochen, ihr M
betrag ein Tag.

Die Strafe der Haft
in einfacher Freiheitsent
Zwang zur Arbeit findet
Haftsträflinge nicht statt.
ihnen das Recht der Selbstb
gung wie das der Selbstbek
während der Strafverbüßu
behalten.

§ 17. Die Gefängnis-
Haftstrafe sind in Festung
in andern dazu bestimmten
zu vollziehen, wenn das
solches der Bildungsstufe o
bürgerlichen Verhältnissen d
urteilten sowie den besonde
ständen der That oder de
zu Grund gelegenen Ge
angemessen findet und im
urteile anordnet

Die Festungshaft ist eine
längliche (vgl. § 19) od
zeitige.

Der Höchstbetrag der
Festungshaft ist fünfzehn
ihr Mindestbetrag ein Ta

Die Strafe der Festungs
steht in Freiheitsentziehu
Beaufsichtigung der Besch
und der Lebensweise de
fangenen.

§ 18. Hat der Verurteilt
eines gleichen oder eines
artigen Verbrechens schon
und unter diesen die höchst
angedrohte Gefängnisstrafe
den, und waren seit de
endigung bis zur Verübu
neuerlichen Verbrechens no
fünf Jahre abgelaufen, so
Richter, wenn er überze
daß der Verurteilte auch n
stehung der neuerlich ve

. Bei Freiheitsstrafen wird
ag zu 24 Stunden, die
zu 7 Tagen, der Monat
s Jahr nach der Kalender=
echnet.
Dauer einer Zuchthausstrafe
ur nach vollen Monaten,
uer einer andern Freiheits=
ur nach vollen Tagen be=
werden.

). Wo das Gesetz die Wahl
n Zuchthaus und Festungs=
stattet, darf auf Zuchthaus
nn erkannt werden, wenn
ellt wird, daß die strafbar
ene Handlung aus einer ehr=
Gesinnung entsprungen ist.

. Achtmonatliche Zuchthaus=
ist einer einjährigen Ge=
sstrafe, achtmonatliche Ge=
sstrafe einer einjährigen
gshaft gleich zu achten.

. Die Zuchthaus= und Ge=
sstrafe können sowohl für
nze Dauer, wie für einen
er erkannten Strafzeit in
eise in Einzelhaft vollzogen
, daß der Gefangene un=
zt von andern Gefangenen
rt gehalten wird.
Einzelhaft darf ohne Zu=
ng des Gefangenen die
von drei Jahren nicht
igen.

ordentlichen Strafe werde rück=
fällig werden, solche in ihrem ge=
setzlich angedrohten Höchstbetrage
aussprechen und zugleich anordnen,
daß dieselbe im Zuchthause voll=
zogen werde.

§ 19. Außerdem dient das
Zuchthaus zum Vollzuge lebens=
länglicher Freiheitsstrafen, vor=
behaltlich der Bestimmungen in
§ 17 Abs. 2.

§ 20. Die Zuchthausstrafe wird
in einem Gebäude vollzogen, das
ausschließlich diesem Zwecke dient.

Die Züchtlinge sind in der
Strafanstalt zu den eingeführten
Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten
außerhalb der Anstalt verwendet
werden. Doch ist diese Art von
Beschäftigung nur dann zulässig,
wenn die Gefangenen dabei von
freien Arbeitern getrennt gehalten
werden.

§ 21. Soll die Fassung des
seitherigen § 19 erhalten.

§ 22. Die Gefängnis= und die
Haftstrafe können sowohl für die
ganze Dauer wie für einen Teil
der erkannten Strafzeit in der
Weise in Einzelhaft vollzogen
werden, daß der Gefangene un=
ausgesetzt von andern Gefangenen
gesondert gehalten wird.

Einzelhaft ist ausgeschlossen,
wenn von derselben eine Gefahr
für den körperlichen oder geistigen
Zustand der Gefangenen zu be=
sorgen ist.

Die Zuchthaus- und die Festu
strafe werden regelmäßig nic
Einzelhaft vollzogen.

Dagegen soll diese Haftart
zugsweise beim Vollzuge von
fängnisstrafen zur Anwen
kommen, welche wegen Verbr
gegen fremdes Eigentum (Ab
XIX – XXIII) oder wegen
lichkeitsverbrechen ganz oder
weise erkannt worden sind.

Gefängnisstrafen, wegen an
Reate erkannt, sollen in der
in Gemeinschaftshaft vollzogen
den, sofern nicht das Betr
und die Eigenschaften des
urteilten oder seine verbreche
Vergangenheit seine Trennung
andern Gefangenen als notw
oder ratsam erscheinen läßt.

Begründung.

Wie bereits oben angedeutet wurde, ist das Haupthind
eines wirksamen Vollzuges der Freiheitsstrafe unter der Herr
des gegenwärtigen Strafgesetzes in dem Umstande zu erblicken,
die Strafart bestimmt wird durch die Schwere des Deliktes, s
Zuchthaus die regelmäßige Strafe für Verbrechen, Gefängni
regelmäßige Strafe für Vergehen ist.

Die nächste Folge dieses Mißgriffes äußert sich in der
daß sich im Zuchthause wie im Gefängnisse Leute zusammenfi
die nach ihrer kriminellen Vergangenheit, nach ihrem Gefan
halten gegenüber der Gesellschaft sich sehr wesentlich von ein
unterscheiden. Wir treffen heute im Zuchthause neben dem ge
lichen Einbrecher und dem internationalen Hochstapler den b
seiner Verurteilung gut beleumundeten Totschläger, neben de
gefeimten Kupplerin die Kindesmörderin, welche durch die S
und durch die Not zu ihrer blutigen That getrieben wurde.
den Gefangenanstalten sitzen ehrenhafte, noch wenig verdo
Bursche, die in der Hitze der Leidenschaft eine Körperverletzung
im Rausche oder im Zorn einen Hausfriedensbruch sich zu S
den kommen ließen, neben sogenannten Louis, neben Gaunern
Vagabunden, die schon häufig Insassen des Zuchthauses un

Arbeitshauses gewesen sind. Für diese ganz verschieden gearteten Personen gilt im Zuchthause wie im Gefängnisse die gleiche Hausordnung, der eine wie der andere erfährt die gleiche Behandlung, je nachdem auf Zuchthaus oder auf Gefängnis gegen ihn erkannt worden ist. Um allzu große Härte im Strafvollzuge gegen die bessern unter den Züchtlingen und anderseits allzu große Milde gegen die schlimmen Elemente im Gefängnisse zu vermeiden, hat man Hausordnungen für beiderlei Strafanstalten geschaffen, welche sich bis auf einige unwesentliche Punkte in solchem Maße gleichen, daß heutzutage fast jeder Unterschied im Vollzuge der Zuchthaus- und der Gefängnißstrafe verwischt ist (vgl. Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe S. 7 ff.).

Den größten Gewinn aus diesem bedauerlichen Zustande zieht das habituelle Verbrechertum, das aus dem angeführten Grunde eine allzu milde Behandlung erfährt, welche nicht in genügender Weise abschreckend wirkt und zugleich das Rechtsbewußtsein des Volkes verletzt und in weiten Kreisen Mißstimmung hervorruft.

Die J.K.V. hat schon in ihrer ersten Jahresversammlung zu Brüssel (1889) als einen Hauptmangel des gegenwärtig in Ansehung der Rückfälligen herrschenden Systems die mangelnde Klassifikation und die gleichmäßige Behandlung der Gewohnheits- und der Gelegenheitsverbrecher bezeichnet (vgl. Mitt. der J.K.V. Bd. I S. 194 ff.), und die über den gleichen Gegenstand im Vereine der deutschen Strafanstaltsbeamten und auf dem internationalen Gefängnis-Kongresse zu Petersburg (1890) geführten Verhandlungen haben zu Beschlüssen geführt, welche die Notwendigkeit aussprechen, wiederholt rückfällige, d. i. dem Verbrechen ergebene und voraussichtlich für immer verfallene Individuen einer besondern, d. i. strengern Strafbehandlung zu unterwerfen und in besondern Anstalten unterzubringen.

Wenn in der V. Vers. der deutschen Landesgruppe innerhalb der J.K.V. (1897) fast einstimmig beschlossen wurde, daß bei der richterlichen Bestimmung der Strafen wie bei deren Vollstreckung auf die Individualität der Verurteilten, so weit das Gesetz dies ermöglicht, Rücksicht zu nehmen und dabei zu unterscheiden sei zwischen Augenblicks-, Zustands- und inkorrigiblen Verbrechern (vgl. Mitt. der J.K.V., Bd. VI, S. 582), so kommt zu bemerken, daß die Erfüllung dieser Forderungen gerade durch das Gesetz unmöglich gemacht ist, und darum dieses vor allem geändert werden muß.

Ich erblicke die einzig mögliche Lösung dieser nicht n
den Strafvollzug, sondern auch für den Schutz der Rechtso
so außerordentlich wichtigen Frage in der von mir in den
—20 vorgeschlagenen Differenzierung der beiden Hauptart
Freiheitsstrafe, Zuchthaus und Gefängnis, wobei ich mich v
wohl richtigen Erwägung leiten ließ, daß für die Strafbeha
oder was hier gleichbedeutend ist, für die Art der Freiheit
wenn anders die sogenannten Nebenzwecke erreicht werden
das bisherige Gesamtverhalten des Übelthäters gegen die
schaft, seine soziale Verfassung, nicht aber eine einzelne Ver
desselben gegen das Strafgesetz zum Maßstab genommen
müsse.

Ich befinde mich mit solcher Anschauung in voller Ü
stimmung mit Prof. Dr. Wahlberg, welcher im Hand
Gef.-Wes. von Holtzendorff und Jagemann Bd. I S. 1
genden Satz aufstellt: „Für die Klassifikation und Charakt
des Verbrechertums und für das darauf berechnete mittler
der Schuld- und Strafstufen ist die prinzipielle Untersch
zwischen Gelegenheits- und Affektverbrechern einerseits und
wiederholten Rückfalls- oder Gewohnheitsverbrechern anderse
grundlegender Bedeutung und rechtfertigt die Einführung
dualistischen Strafsystems mit wesentlich ungl
Strafvollzugsarten für die beiden ungleichen, auch an
logisch gesonderten Klassen des Verbrechertums."

Auch die J.K.V. stellt in Art. II Ziff. 4 ihrer Satzung
Forderung auf, daß die Unterscheidung der Gelegenheitsver
und der Gewohnheitsverbrecher wegen ihrer grundlegenden
tung in theoretischer wie in praktischer Beziehung als Grun
für die Bestimmungen der Strafgesetzgebung zu
habe.

Erst wenn in der von mir bezeichneten Weise der
gedanke auf die Strafart wie auf das Strafmaß berechtigte
fluß gewonnen und infolge davon die Bevölkerung der
Arten von Strafanstalten, Zuchthaus und Gefängnis, d
Physiognomie wird angenommen haben, welche dem Gese
vorgeschwebt sein mag, welche aber unter dem Einflusse de
geltungstheorie sich nicht entwickeln konnte, erst dann wird
oft und so laut begehrte Differenzierung der beiden Fr
Strafarten sich ermöglichen, erst dann wird sich die Zuchthau

zur strengen Zwangsarbeits- und zugleich Sicherungsstrafe mit infamierender Wirkung, wie solches von Theoretikern und Praktikern gewünscht und angestrebt wird, um- und ausbilden lassen.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe besteht in Anwendung von physischem und von psychischem Zwange gegen die Verurteilten. Der erstere bezweckt Sicherung der Gesellschaft durch Internierung des Delinquenten, der letztere Erweckung von Furcht vor der Strafe, durch welche der Verbrechensreiz überwunden und (bürgerliche) Besserung dauernd oder vorübergehend erzielt werden soll.

Für die Art und Weise, wie dieser psychische Zwang geübt werden soll, m. a. W. für die Strafart ist die Empfänglichkeit und Empfindlichkeit des Verurteilten gegen besagte Einwirkung, dagegen für die Dauer des physischen und mechanischen Zwanges, d. i. der Internierung, die Gefährlichkeit des rechtswidrigen Angriffes und seines Urhebers bestimmend und entscheidend.

Gegen besserungsfähige und besserungswillige Verurteilte wird regelmäßig ein Mittelmaß psychischen Zwanges oder von Ernst und Strenge in der Behandlung genügen, während gegen wiederholt bestrafte und nach menschlicher Voraussicht unverbesserliche Individuen das höchste Maß von Strafzwang, und wegen der in der Inkorrigibilität liegenden Gefährlichkeit zugleich die längste und gesetzlich zulässige Dauer der Internierung verfügt werden muß.

So bekommen wir im Gefängnisse eine ordentliche, dem Durchschnittsbedürfnisse entsprechende Besserungsstrafe, und im Zuchthause eine außerordentliche, jenes Bedürfnis übersteigende Sicherungsstrafe, beide Strafen, wie der Gesetzgeber sie sich vorgestellt haben mag, nicht aber auszugestalten im stande war, weil er für ihre Differenzierung nicht die richtige Grundlage gefunden hat, indem er sich von der Idee der Vergeltung statt vom Zweckgedanken leiten ließ.

Aber auch für eine andre Sorte von Menschen, als die Inkorrigiblen, erweist sich die Gefängnisstrafe, insbesondere die kurzzeitige, als zu milde und bleibt deshalb in zahlreichen Fällen ohne den gewünschten Erfolg. Diese meine Behauptung richtet sich vorzugsweise gegen rohe, grobsinnliche, gefühllose Individuen, welche häufig als Urheber von sogenannten Roheitsdelikten erscheinen. Um ihnen die Strafen von kürzerer Dauer fühlbarer und dadurch wirkungsvoller zu machen, empfiehlt es sich, sie durch äußere Zuthaten (Kostschmälerungen und Lagerentzug) zu schärfen. In diesem

Sinne hat sich auch die deutsche Landesgruppe der J.K.V. in ihr
2. Landesvers. zu Halle (1891) ausgesprochen. Die gleiche Ansich
teilt auch Wach (Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890
S. 19). Vgl. dazu die von ihm in Anm. 18 S. 65 angezogen
Litteratur.

Um die von mir empfohlenen Schärfungen für alle geeignet
Fälle zur Verfügung zu haben, wünschte ich, daß auch noch andr
Roheitsdelikte, welche das R.St.G.B. unter den Übertretunge
aufführt, wie Tierquälerei, Hetzen von Hunden auf Menschen usw
an geeigneter Stelle unter die sogenannten Verbrechen aufgenomme
würden.

In entgegengesetzter Richtung, wie das Zuchthaus, bewegt si
die andre von mir empfohlene Abweichung von der ordentliche
Freiheitsstrafe, ich meine die in § 17 behandelte Festungshaft. I
habe mich über sie in Z XIII 914 ausführlich geäußert und z
ihrer Begründung insbesondere Folgendes angeführt:

„Wie es leider Individuen gibt, welche durch Roheit un
Gemeinheit die Menschheit entehren, welche durch ihre Unthate
das menschliche Gefühl empören, und welche durch die gewöhnlic
oder mittlere Freiheitsstrafe nicht zur Ordnung und Vernunft g
bracht zu werden vermögen, so gibt es hinwiederum Persone
welche den gewöhnlichen oder Durchschnittsmenschen weit an Bi
dung und Gesittung überragen, welche nicht selten sogar dur
ehrenhafte Gesinnung sich auszeichnen, und denen gegenüber, wen
sie sich einmal gegen das Strafgesetz verfehlen, auch das mittle
Maß von Freiheitsstrafe, die Gefängnisstrafe, welche für den Durc
schnittsmenschen, seine Gefühls- und Denkweise berechnet ist, si
als zu hart und folgenschwer erweist und darum ihren Zweck z
verfehlen droht."

„In Berücksichtigung dieser großen Verschiedenheit, welche
der Bildung und Gesittung der Bürger eines und desselben Gemei
wesens hervortritt, und von der gewiß richtigen Anschauung g
leitet, daß die Strafbehandlung nicht nach der einzelnen Strafth
sondern nach der Eigenart des Thäters sich zu richten habe, hatt
ältere Strafgesetzbücher, wie z. B. die beiden bayerischen von 18
und von 1861, ferner das Württ. von 1839, für Ketten-, Zuc
haus-, Arbeitshaus- und Gefängnisstrafe eine mildere und schone
dere Strafvollzugsweise vorgesehen, indem sie dem Richter v
schrieben, die Vollstreckung dieser Strafen in einer Festung anz

„sofern ihm solches nach sorgfältiger Erwägung der Um-
des Verbrechens, sowie der Bildungsstufe und der bürger-
Verhältnisse des Übertreters begründet erscheine."
h halte diese Auffassung, wonach das Individualisierungs-
in den Dienst der Gerechtigkeit gestellt und zweckmäßiges
gefördert wird, für die richtige, dagegen die Konstruierung
Festungshaft als besondre Strafart für einige wenige Ver-
, wie wir dieselbe in unserm R.St.G.B. vorfinden, für einen
, der, wie so mancher andre in unsrer Strafgesetzgebung,
und allein der unwahren Vergeltungstheorie ihre Entstehung
t.
ie Vorteile der Wiederherstellung der Festungshaft in ihrer
Form würden in besonders hohem Maße in Zeiten poli-
oder kirchenpolitischer Erregung und Bewegung zur Geltung
n, insofern wir künftig nicht mehr gezwungen wären, ehren-
und charakterfeste Männer, welche ein Opfer ihrer Über-
g geworden, in die Zuchthausjacke zu stecken und an das
d zu setzen.
ie aus der Fassung der oben formulierten Paragraphen her-
t, wird durch meinen Vorschlag eine Verschärfung der Ge-
sstrafe durch deren Vollzug im Zuchthause wie eine Milde-
derselben durch den Vollzug in einer Festung je nach be-
Hausordnungen beabsichtigt. Darum sind auch für die
ausstrafe und für Festungshaft die gleichen zeitlichen Gren-
ie für das Gefängnis vorgesehen.
ie Bestimmung des Zuchthauses zum Vollzuge der lebens-
hen Freiheitsstrafe paßt vollkommen zu der ihr zugewiesenen
Aufgabe, Individuen zu verwahren, welche für die bürger-
Gesellschaft als verloren gelten und für diese lediglich als
in Betracht kommen, gegen welche in erster Linie das Inter-

während die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der gleichen M
regel, wie sie unser gegenwärtiges R.St.G.B. vorschreibt, im H
blick auf die große Verschiedenheit der dermaligen Zuchtha
insassen gewichtigen Bedenken unterliegt.

Die Haftstrafe läßt sich weder unter dem Gesichtspunkte
Besserung noch unter dem der Sicherung betrachten; sie ersche
als Übertretungsstrafe, wie die Geldstrafe, mit der sie in der Re
alternativ angedroht und ausgesprochen werden soll, vielmehr
als eine verschärfte Mahnung zu erhöhter Achtsamkeit gegen
stehende Gebote und Verbote. Sie unterscheidet sich von der
fängnisstrafe durch ihre niedrige Maximaldauer, durch den W
fall des Arbeitszwanges und durch den Ort, wo sie erstanden w
den soll.

Ohne den Ausgang der Verhandlungen der von der J.K
niedergesetzten Kommission über Behandlung nicht beitreibba
Geldstrafen abzuwarten, läßt sich wohl jetzt schon mit Sicherl
annehmen, daß neben der für Übertretungen in erster Linie
Aussicht genommenen Geldstrafe eine an ihre Stelle für den F
der Uneinbringlichkeit tretende leichte Freiheitsstrafe, wie die H
nicht wohl wird entbehrt werden können.

Die Annahme eines Strafensystems, wie das von mir v
geschlagene, dessen Verschiedenheit in den Strafarten auf ei
richtigen Klassifikation der Verbrecher nach deren sozialer Vereig
schaftung beruht, verspräche den segensreichen Fortschritt, daß un
Strafen im allgemeinen schonender und vernünftiger gegen Fehle
und Irrende, strenger und zielbewußter gegen die wahren Fei
der öffentlichen Ordnung sich gestalten und in viel höherem Ma
als seither, die Lebensinteressen der Gesellschaft wahrnehmen
fördern würden.

§ 19 des R.St.G.B. kann unverändert beibehalten werd
Dagegen werden die §§ 20 und 21 durch meine Vorschläge f
die der Zuchthausstrafe und der Festungshaft im Strafensys
anzuweisende Stellung überflüssig und hätten darum künftig w
zufallen.

Abs. 2 von § 22, welcher auf Bedenken gegen die gesundh
lichen Folgen der Einzelhaft zurückzuführen ist, ist m. E., nachd
jene Zweifel durch langjährige günstige Erfahrungen beseitigt s
zu streichen. An seiner Stelle könnte § 13 der bundesrätli
Grundsätze über den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstra

November 1897 eingeschaltet werden, welcher lautet: „Einzel-
ausgeschlossen, wenn von derselben eine Gefahr für den
chen oder geistigen Zustand des Gefangenen zu besorgen ist."
eine übrigen Vorschläge bezüglich der Anwendung der Einzel-
ruhen auf folgenden Erwägungen: Die Haftweise hat, wie
mte Strafbehandlung, dem Strafzwecke zu dienen, der für
rurteilte der gleiche ist; das Mittel aber hat sich nach der
ualität des zu Strafenden zu richten, wie die Dosis eines
tels nach der Konstitution des Patienten. Es ist daher falsch,
oder andere Haftweise, und wäre sie an sich noch so vor-
. auf alle Verurteilte unterschiedslos anzuwenden, wie uns
sammenbruch des Einzelhaftsystems in Belgien recht deut-
Augen führt. Ebenso falsch ist es, die Haftweise oder die
ihrer Anwendung durch die Strafart (Zuchthaus-, Gefäng-
er Haftstrafe) bestimmen zu lassen. Die Frage muß so ge-
erden: „Wie lassen sich die sogenannten Nebenzwecke der
Besserung und Abschreckung, am sichersten und vollkommen-
nd wenn von beiden Haftarten der gleiche Erfolg zu er-
ist, mit den geringsten Opfern erreichen?" Besserung und
ckung können durch Gemeinschaftshaft wesentlich beeinträch-
rden, der Strafvollzug kann aber auch durch die Trennungs-
nötiger Weise sehr verteuert werden.

is eine wie das andre zu vermeiden, scheide man zunächst
en Verurteilten, welche andre mit moralischer Ansteckung
n, von denjenigen, von welchen solche Gefahr nicht zu be-
ist. Die Angehörigen dieser letztern Klasse, vorzugsweise
idenschafts- und Gelegenheitsverbrechern bestehend, können
ihrer gegenseitigen Ungefährlichkeit unbedenklich in Kollektiv-
halten werden, ohne daß dadurch die Verfolgung des Besse-
erkes wesentlich erschwert und die Kosten des Strafvollzugs
er Weise erhöht würden. Diejenigen, welche für andre durch
che Ansteckung gefährlich werden können, wie Eigentums-
ittlichkeitsverbrecher, sind entweder solche, deren Zustand
ie Gesellschaft mit Ihresgleichen verschlimmert werden kann
cht. Die erstern, die Heilbaren, isoliere man gegen einander,
tern, d. i. die Inkorrigiblen oder Inkurablen, sollen, wie
are Kranke in Spitälern auch kollektive Behandlung er-
weil solche für sie keine besondre Gefahren im Gefolge hat
erdies um vieles billiger zu stehen kommt.

Von solchen Erwägungen läßt man sich in Ländern leite welche das sogenannte gemischte Haft-System sich angeeignet habe das sich namentlich in den meiner Leitung anvertrauten Anstalt vorzüglich bewährt hat und darum aufs wärmste empfohlen werde kann. Als ein Beweis der Ungefährlichkeit der Gemeinschaftshaf bei richtiger Anwendung darf wohl in der Rückfallsziffer von nu 18,9 pCt., welche sich für die auf Hohenasperg internierten G legenheits- und Zufallsverbrecher berechnet, erblickt werden.

Wegen der großen Bedeutung, welche der Durchführung gle cher Grundsätze über die Haftweise für die wünschenswerte Einhei lichkeit in der Strafvollstreckung zukommt, sollten solche im künftige Strafgesetz als bindende Normen aufgestellt werden, wie ich sold oben in § 22 meines Entwurfes zu formulieren versucht habe.

Vorläufige Entlassung.

Gegenwärtiger Text.

§ 23. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verurteilten können, wenn sie drei Vierteile, mindestens aber ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

§ 24. Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Vorgeschlagene Änderungen.

§ 23. Die zu einer längere Freiheitsstrafe wegen Verbrech Verurteilten sollen, wenn sie dr Vierteile, mindestens aber ein Ja der ihnen zuerkannten Strafe ve büßt, sich auch während dieser Ze gut geführt haben, auf ihr A suchen vorläufig entlassen werde vorausgesetzt, daß nach ihrer Pe sönlichkeit und nach den Verhä nissen, in welche sie nach der vo läufigen Entlassung eintreten, Gefahr eines Rückfalls nicht besorgen ist.

Der verbüßten Strafzeit w die nach § 60 des St.G.B. o nach § 482 der St.P.O. auf erkannte Strafe in Anrechnu gebrachte Untersuchungshaft gl geachtet.

§ 24. Die vorläufige Entlass kann bei schlechter Führung Entlassenen oder wenn derse den ihm bei oder nach der E lassung auferlegten Verpflicht gen zuwiderhandelt, widerru werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.	Der Widerruf hat die Wirkung, daß der zur Zeit der vorläufigen Entlassung bestandene Strafrest nachträglich zu verbüßen ist.

§ 25. Soll unverändert bleiben.

§ 26. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.	§ 26. Ist die festgesetzte Strafzeit, mindestens aber ein Jahr seit der vorläufigen Entlassung abgelaufen, ohne daß deren Widerruf erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

Begründung.

Die vorläufige Entlassung, eine aus dem Zweckgedanken hervorgegangene, in hohem Grade gelungene Schöpfung, der aber, vielleicht gerade dieses ihres Ursprungs wegen leider bisher in weiten Kreisen noch nicht die ihr gebührende Anerkennung geworden ist, hat sich in Deutschland als eine dem Strafvollzuge höchst nützliche Einrichtung bewährt und verdient deshalb nicht bloß beibehalten, sondern auch noch weiter ausgebildet und vervollkommnet zu werden. Vgl. Bl. f. Gefängnisk. Bd. XX S. 291, Bd. XXIII S. 221.

Die von mir zu § 23 Abs. 1 des R.St.G.Bs. vorgeschlagene Textänderung ist eine notwendige Folge des von mir empfohlenen Strafensystems. Es wird durch sie auch mit voller Bestimmtheit die Frage entschieden, auf welche Arten der Freiheitsstrafen die vorläufige Entlassung Anwendung finden soll.

Die vorläufige Entlassung, zuerst (in Sachsen) im Begnadigungswege eingeführt, hat durch ihre Aufnahme in das R.St.G.B. gesetzliche Form angenommen und ist dadurch zu einer Rechtsinstitution geworden. Daraus folgt, daß § 23 des R.St.G.Bs. als Gesetzesvorschrift angewendet werden muß, sobald er angerufen und der Nachweis des Vorhandenseins der im Gesetze aufgestellten Bedingungen geliefert wird.

Die Forderung „guter Führung" der Verurteilten als Bedingung der vorläufigen Entlassung ist zu niedrig gegriffen; sie steht auch im Widerspruch zu der allgemeinen Praxis, wonach von Anfang an, wie vor 1870 in Sachsen, so seither in allen übrigen Einzelstaaten, an den beiden weiteren Voraussetzungen festgehalten wurde, daß

der Gefangene durch sein Vorleben, durch seine ganze Persö
keit die Bürgschaft künftiger guter Führung bieten, ferner daß
die Verwirklichung seiner guten Vorsätze durch ein ordentliches
gesichertes Unterkommen und Fortkommen nach der Entlassun
möglicht sein müsse.

Die dermalige Fassung des § 23 des R.St.G.Bs. läßt
wichtigen Bestimmungen vermissen, von deren Einhaltung de
folg der vorläufigen Entlassung in jedem Falle bedingt ist. D
unleugbaren Mangel soll durch den Beisatz: „vorausgesetzt –
sorgen ist“ abgeholfen werden.

Durch Abs. 2, der nach meinem Vorschlage in den § 2
St.G.Bs. soll aufgenommen werden, soll ein empfindlicher Miß
beseitigt werden, welcher dadurch geschaffen wurde, daß der
gezogene Paragraph durch das Reichsjustizamt eine Auslegung
erfahren hat, daß die auf die erkannte Strafe in Anrech
kommende Untersuchungshaft nicht zugleich als verbüßte Str
im Sinne des § 23 des R.St.G.Bs. zu erachten, daß also eine
läufige Entlassung des Strafgefangenen erst dann zulässig sei,
er drei Vierteile und mindestens ein Jahr an der ganzen ihm
erlegten Strafe in der Strafanstalt zugebracht hat.

Diese Entscheidung führt zu ungleicher Behandlung g
schuldiger Personen, die der Richter mit der gleichen Strafe t
wollte.

Von zweien je zu zwei Jahren verurteilten Personen
der eine die Freiheit nach 1½ Jahren wieder erlangen, wä
der andre, welcher 6 Monate unverschuldet in Untersuchung
sich befunden hat, um die Wohlthat der vorläufigen Entla
kommt und im ganzen volle zwei Jahre seiner Freiheit ver
wird.

Gegen solche Behandlungsweise scheint denn doch die Erwä
zu sprechen, daß sämtliche in Betracht kommende Gesetzesa
(§§ 23 und 26 des St.G.Bs. wie § 482 der St.P.O.) zu gu
des Verurteilten aufgestellt und darum auch im Zweifelsfall
seinen Gunsten auszulegen sind.

Durch die von mir dem § 24 Abs. 2 gegebene Fassung
eine Verschiedenheit in der Praxis beseitigt, welche sich insofer
bildet hat, als einige Einzelstaaten die Fortsetzung der S
verbüßung infolge Widerrufs der vorläufigen Entlassung
wie andre, mit dem Tage der Wiedereinlieferung, sondern mit

eginnen lassen, an dem der vorläufig Entlassene zur Wieder-
:ung auf den Transport gesetzt wird.
ırch Annahme der von mir für § 26 gewählten Fassung
:in sehr weit verbreiteter und berechtigter Wunsch, in welchem
: Teilnehmer an der 5. ordentlichen Versammlung des nord-
tschen Vereins für Gefängniswesen sich zusammenfanden,
werden, dahingehend, daß die Frist, innerhalb welcher die
:ge Entlassung widerrufen werden kann, verlängert werden

olches Verlangen findet seine volle Begründung in der Er-
, daß die Möglichkeit des Widerrufes bei verhältnismäßig
Strafen, insbesondre bei solchen unter zwei Jahren, durch
maligen Text des § 26 auf einen so kurzen Zeitraum be-
ist, daß von der Androhung seines eventuellen Eintritts
tsprechende Wirkung auf das Verhalten des Beurlaubten
rwartet werden darf. Vgl. Bl. f. Gefängnisk. Bd. XX
und Bd. XXIII S. 230.

Geldstrafe.

Gegenwärtiger Text.	Vorgeschlagene Veränderungen.
. Der Mindestbetrag der ıfe ist bei Verbrechen und n 3 Mk., bei Übertretungen	§ 27. An Stelle von Haft und von Gefängnis in der Dauer von einem Tage bis zu sechs Wochen soll regelmäßig auf Geldstrafe er-kannt werden.
. Eine nicht beizutreibende ıfe ist in Gefängnis und, e wegen einer Übertretung worden ist, in Haft um-eln.	§ 28. Diese Regel (§ 27) findet jedoch keine Anwendung, sondern es ist auf die gesetzliche Freiheits-strafe zu erkennen:
bei einem Vergehen Geld-llein oder an erster Stelle ıhlweise neben Haft ange- so kann die Geldstrafe in ngewandelt werden, wenn mnte Strafe nicht den Be-on 600 Mk. und die an telle tretende Freiheitsstrafe ie Dauer von 6 Wochen :gt.	1. wenn der Angeschuldigte sich durch seine That verächtlich ge-macht oder in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt hat; 2. wenn es sich um eine Be-strafung auf Grund des (der-maligen) § 361 des St.G.Bs. handelt; 3. wenn gemäß § 15 auf ge-schärftes Gefängnis zu er-kennen ist;
: neben der Geldstrafe auf aus erkannt, so ist die an Stelle tretende Gefängnis-	4. wenn der Angeschuldigte innerhalb eines Jahres, von der neuen Verurteilung an

strafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

Der Verurteilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

zurückgerechnet, zweimal wegen der gleichen oder einer gleichartigen Verfehlung verurteilt worden ist;

5. wenn der Richter überzeugt ist, daß die Erkennung einer Geldstrafe ohne die beabsichtigte Wirkung bleiben werde;
6. wenn der Angeschuldigte zur Zeit der Verurteilung außer Stand ist, die seiner Verfehlung entsprechende Geldstrafe, sei es im ganzen, sei es in Fristen, zu bezahlen.

§ 29. Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von 3—15 Mk., bei Umwandlung einer wegen einer Übertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von 1—15 Mk. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft 6 Wochen, bei Gefängnis ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

§ 29. Der Höchstbetrag der Geldstrafe ist für Verbrechen 210 Mark, für Übertretungen 126 Mk., der Mindestbetrag 3 Mk. für Verbrechen und 1 Mk. für Übertretungen.

Eine Geldstrafe von 5 Mk. ist einer eintägigen Gefängnisstrafe, und eine Geldstrafe von 3 Mk. einer eintägigen Haftstrafe gleich zu achten.

Eine richterlich erkannte Geldstrafe wird, wenn sie nicht beigetrieben werden kann, in Gefängnis bezw. Haft umgewandelt.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist ein Tag.

§ 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden war.

§ 30. Soll lauten wie bisher.

Begründung.

Es ist ein unleugbares, dankbar anzuerkennendes Verdienst der J.K.V., daß dieselbe sich seit ihrer Gründung mit der wichtigen Frage beschäftigt, wie und in welchen Fällen die Freiheitsstrafe

durch andre Strafen oder sichernde Maßregeln ersetzt werden könne. Ihre dritte, zu Christiania 1891 abgehaltene Hauptversammlung hat u. a. die Verwendung der Geldstrafe in der Strafgesetzgebung als Thema behandelt und ist bei ihrer endgiltigen Abstimmung am 26. August 1891 zu folgenden Beschlüssen gelangt:

I. Eine zweckentsprechende Regelung der Geldstrafe vorausgesetzt, ist der Gesetzgebung und der Rechtsprechung eine weitere Anwendung dieses Strafmittels, als bisher in den meisten Ländern stattgefunden hat, zu empfehlen, und zwar:

a) als fakultative Hauptstrafe für leichtere Straffälle,

b) als fakultative Nebenstrafe für alle Fälle.

II. Bei Bemessung der Geldstrafe muß neben den andern Strafzumessungsgründen auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht genommen werden.

III. Der Höchstbetrag der Geldstrafe ist gegenüber den bisherigen Gesetzgebungen zu erhöhen, der Mindestbetrag ist möglichst gering zu bemessen.

IV. Es ist den Gesetzgebungen dringend zu empfehlen, die thatsächliche Zahlung der Geldstrafe thunlichst zu erleichtern, namentlich durch Zulassung von Teilzahlungen.

V. Umwandlung der thatsächlich uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist thunlichst auszuschließen.

Der obige Text des Entwurfs, so weit er sich mit der Geldstrafe befaßt, beweist, daß ich diesen Beschlüssen nur zum Teil beipflichte.

Wenn ich auch in das oft gehörte Verdammungsurteil über die kurzen Freiheitsstrafen nicht miteinstimme, so halte ich doch einen Ersatz derselben durch Geldstrafen für höchst empfehlenswert, sofern durch letztere, als deren Sinn und Bedeutung ich eine ernste Vermahnung zum Gehorsam erblicke, der gleiche Zweck erreicht werden kann, wie durch erstere. Ist dieses der Fall, so bietet die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe den großen Vorteil, daß durch sie unnötige Härte vermieden und namentlich das Ehrgefühl der Straffälligen geschont wird.

Anders liegt die Sache in den von mir in § 28 unter Ziff. 1—5 angeführten Ausnahmsfällen, in welchen solche Milde und Nachsicht als fehlerhafte Schwäche volle Mißbilligung verdiente.

Zur Begründung der unter Ziff. 6 statuierten Ausnahme mache ich geltend, daß jede Art von Strafe als „Rechtsgüterverletzung“

ein gewisses Rechtsgut zur Voraussetzung hat, und durch dessen Nichtvorhandensein ihre Anwendbarkeit ausgeschlossen ist.

In der Vermögenslosigkeit der niedern und zugleich zahlreichsten Volksschichten, welche sich an der Kriminalität am meisten beteiligen, liegt die große Schwäche der Geldstrafe, die enge Begrenzung ihrer Anwendbarkeit. Wird diese ihre natürliche Schranke in der Gesetzgebung nicht berücksichtigt, so wird eine Strafe geschaffen, der nur verhältnismäßig wenige unterworfen werden können, wir bekommen auf solche Weise eine besondre Strafe für Wohlhabende und Reiche, welche dem Unvermöglichen und Armen als eine ungerechte Bevorzugung ihrer in noch so vielen andern Dingen bevorzugten Mitbürger erscheinen und notwendig ihren Neid und ihre Unzufriedenheit erhöhen und steigern muß.

Um eine solche Gefahr für den öffentlichen Frieden zu verhüten, muß die Geldstrafe im Gesetze sich innerhalb sehr bescheidener Grenzen bewegen, so daß sie, wenn auch nicht für alle, so doch für den weitaus größten Teil der Bürger passend und anwendbar erscheint.

Um das richtige Höchstmaß der Geldstrafe zu finden, bin ich von der allerdings ziemlich willkürlichen, jedoch nicht allzu gewagten Annahme ausgegangen, daß das durchschnittliche Einkommen für einen Kopf der strafmündigen Bevölkerung sich nicht über 5 Mk. täglich berechnen und die Straffähigkeit nicht weit über 10 pCt. des jährlichen Einkommens von rund 1800 Mk. hinausreichen dürfte [1]).

Dem Einwande, daß mit Strafen in solcher Höhe der Reiche und Wohlhabende nicht genügend getroffen und in ihm weder Besserung noch Abschreckung erreicht werden könne, begegne ich mit folgenden Bemerkungen: Daß Reiche und Wohlhabende gegen Geldstrafen weniger empfindlich sind, sonach auch weniger Ehr- und Schamgefühl besitzen, als arme und unvermögende Personen, ist eine Annahme, die vielen vielleicht als unanfechtbar erscheinen mag, mir aber dennoch des Beweises zu bedürfen scheint, der gefordert werden muß, um daran so weit reichende gesetzliche Folgen zu knüpfen. Ich kenne reiche Leute genug, welche gewiß in manchen Fällen das zehn- und hundertfache der Geldstrafe gerne bezahlen würden,

[1]) Aus einem vor kurzem gelesenen Vortrage, welcher die Notiz enth[illegible] daß 93 pCt. der deutschen Bevölkerung kein [illegible] über 990 Mk. bezie[illegible] leite ich den Schluß ab, daß das oben zu [illegible] ...ätzte durchschnittl[illegible] Jahreseinkommen noch zu hoch gegriffen sein [illegible]

wenn sie damit das Odium der Strafe tilgen könnten. Auch kann dem wohlhabenden, angesehenen Mann unter Umständen eine Geldstrafe in Bezug auf Ehre, Ansehen und Kredit mehr Schaden bringen, als dem gemeinen Mann eine mehrwöchentliche Gefängnisstrafe. Neben der Geldstrafe können den ersteren überdies sehr empfindliche Folgen, wie Zahlung von Prozeßkosten, Schadloshaltung von Verletzten, Buße u. dgl. treffen, welche dem Mittellosen erspart bleiben. Übrigens steht die Absicht, den Schuldigen mit der Geldstrafe empfindlich zu treffen, in vollem Widerspruch mit der Natur dieser Strafe, welche als die leichteste von allen Strafarten lediglich ein Denkzettel für den Unachtsamen und Fahrlässigen sein und ihm das Bestehen gewisser Gebote und Verbote ins Gedächtnis rufen soll. Endlich ist durch die in § 28 aufgezählten Ausnahmen dafür gesorgt, daß in allen Fällen, wo Grund vorliegt, die Wirksamkeit der Geldstrafe zu bezweifeln, der Richter an ihrer Stelle auf Freiheitsstrafe erkenne.

Um die Geldstrafe gegen Reiche und Wohlhabende empfindlich zu machen, wird, wie schon oben angeführt, die Forderung erhoben, bei deren Bestimmung neben den andern Strafzumessungsgründen auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

Ich halte solches Verlangen für verfehlt, weil es im Widerspruch steht zu der allgemeinen Lehre von der Strafbarkeit der Verbrechen.

Für die Strafbarkeit der Deliktsarten (abstrakte Strafbarkeit) ist der Wert des Rechtsgutes und die Bedeutung seiner Verletzung für die bürgerliche Gesellschaft maßgebend. „Je höher uns ein Gut steht, desto mehr nehmen wir Bedacht auf seine Sicherung. Ebenso macht es die Gesellschaft mit ihren Lebensbedingungen, den sozialen Gütern, hinsichtlich des zu ihrer Sicherung aufgebotenen Rechtsschutzes. Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Wertmesser der sozialen Güter . . . . Wie hoch steht das Menschenleben, die Ehre, die Freiheit, das Eigentum, die Ehe, die Sittlichkeit u. s. f.? Schlage das Strafgesetzbuch auf, und Du wirst es finden.“ (Ihering, Der Zweck im Recht. Bd. I S. 492.)

Die Strafbarkeit des einzelnen Deliktes (konkrete Strafbarkeit) wird nach der Meinung der Einen durch die Größe des Verschuldens, nach der Ansicht Anderer durch die Gefährlichkeit des Angriffes und Angreifers bestimmt.

ein gewisses Rechtsgut zur Voraussetzung hat, und durch dessen Nichtvorhandensein ihre Anwendbarkeit ausgeschlossen ist.

In der Vermögenslosigkeit der niedern und zugleich zahlreichsten Volksschichten, welche sich an der Kriminalität am meisten beteiligen, liegt die große Schwäche der Geldstrafe, die enge Begrenzung ihrer Anwendbarkeit. Wird diese ihre natürliche Schranke in der Gesetzgebung nicht berücksichtigt, so wird eine Strafe geschaffen, der nur verhältnismäßig wenige unterworfen werden können, wir bekommen auf solche Weise eine besondre Strafe für Wohlhabende und Reiche, welche dem Unvermöglichen und Armen als eine ungerechte Bevorzugung ihrer in noch so vielen andern Dingen bevorzugten Mitbürger erscheinen und notwendig ihren Neid und ihre Unzufriedenheit erhöhen und steigern muß.

Um eine solche Gefahr für den öffentlichen Frieden zu verhüten, muß die Geldstrafe im Gesetze sich innerhalb sehr bescheidener Grenzen bewegen, so daß sie, wenn auch nicht für alle, so doch für den weitaus größten Teil der Bürger passend und anwendbar erscheint.

Um das richtige Höchstmaß der Geldstrafe zu finden, bin ich von der allerdings ziemlich willkürlichen, jedoch nicht allzu gewagten Annahme ausgegangen, daß das durchschnittliche Einkommen für einen Kopf der strafmündigen Bevölkerung sich nicht über 5 Mk. täglich berechnen und die Straffähigkeit nicht weit über 10 pCt. des jährlichen Einkommens von rund 1800 Mk. hinausreichen dürfte [1].

Dem Einwande, daß mit Strafen in solcher Höhe der Reiche und Wohlhabende nicht genügend getroffen und in ihm weder Besserung noch Abschreckung erreicht werden könne, begegne ich mit folgenden Bemerkungen: Daß Reiche und Wohlhabende gegen Geldstrafen weniger empfindlich sind, sonach auch weniger Ehr- und Schamgefühl besitzen, als arme und unvermögende Personen, ist eine Annahme, die vielen vielleicht als unanfechtbar erscheinen mag, mir aber dennoch des Beweises zu bedürfen scheint, der gefordert werden muß, um daran so weit reichende gesetzliche Folgen zu knüpfen. Ich kenne reiche Leute genug, welche gewiß in manchen Fällen das zehn- und hundertfache der Geldstrafe gerne bezahlen würden,

[1] Aus einem vor kurzem gelesenen Vortrage, welcher die Notiz enthielt, daß 93 pCt. der deutschen Bevölkerung kein Einkommen über 990 Mk. beziehen, leite ich den Schluß ab, daß das oben zu 1800 Mk. geschätzte durchschnittliche Jahreseinkommen noch zu hoch gegriffen sein dürfte.

wenn sie damit das Odium der Strafe tilgen könnten. Auch kann dem wohlhabenden, angesehenen Mann unter Umständen eine Geldstrafe in Bezug auf Ehre, Ansehen und Kredit mehr Schaden bringen, als dem gemeinen Mann eine mehrwöchentliche Gefängnisstrafe. Neben der Geldstrafe können den ersteren überdies sehr empfindliche Folgen, wie Zahlung von Prozeßkosten, Schadloshaltung von Verletzten, Buße u. dgl. treffen, welche dem Mittellosen erspart bleiben. Übrigens steht die Absicht, den Schuldigen mit der Geldstrafe empfindlich zu treffen, in vollem Widerspruch mit der Natur dieser Strafe, welche als die leichteste von allen Strafarten lediglich ein Denkzettel für den Unachtsamen und Fahrlässigen sein und ihm das Bestehen gewisser Gebote und Verbote ins Gedächtnis rufen soll. Endlich ist durch die in § 28 aufgezählten Ausnahmen dafür gesorgt, daß in allen Fällen, wo Grund vorliegt, die Wirksamkeit der Geldstrafe zu bezweifeln, der Richter an ihrer Stelle auf Freiheitsstrafe erkenne.

Um die Geldstrafe gegen Reiche und Wohlhabende empfindlich zu machen, wird, wie schon oben angeführt, die Forderung erhoben, bei deren Bestimmung neben den andern Strafzumessungsgründen auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

Ich halte solches Verlangen für verfehlt, weil es im Widerspruch steht zu der allgemeinen Lehre von der Strafbarkeit der Verbrechen.

Für die Strafbarkeit der Deliktsarten (abstrakte Strafbarkeit) ist der Wert des Rechtsgutes und die Bedeutung seiner Verletzung für die bürgerliche Gesellschaft maßgebend. „Je höher uns ein Gut steht, desto mehr nehmen wir Bedacht auf seine Sicherung. Ebenso macht es die Gesellschaft mit ihren Lebensbedingungen, den sozialen Gütern, hinsichtlich des zu ihrer Sicherung aufgebotenen Rechtsschutzes. Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Wertmesser der sozialen Güter .... Wie hoch steht das Menschenleben, die Ehre, die Freiheit, das Eigentum, die Ehe, die Sittlichkeit u. s. f.? Schlage das Strafgesetzbuch auf, und Du wirst es finden.“ (Ihering, Der Zweck im Recht. Bd. I S. 492.)

Die Strafbarkeit des einzelnen Deliktes (konkrete Strafbarkeit) wird nach der Meinung der Einen durch die Größe des Verschuldens, nach der Ansicht Anderer durch die Gefährlichkeit des Angriffes und des Angreifers bestimmt.

Mord, Totschlag, Diebstahl, Körperverletzung, Meineid, Tierquälerei, Baumfrevel, überhaupt alle Arten von Delikten, haben für die Gesellschaft die gleiche Bedeutung, sei es, daß sie von einem Millionär oder von einem armen Teufel verübt werden. Das Gesetz stellt darum auch für Arme wie für Reiche die gleichen Strafen mit den gleichen Grenzen auf, und innerhalb dieser muß die richtige Strafe für den Einzelfall, sei es nach der Schuldgröße oder nach der Rechtswidrigkeit und Gefährlichkeit des Angriffes, gesucht werden.

Hieran wird nichts durch den Umstand geändert, daß die gleiche Summe Geldes in den Händen des Einen sehr großen, in den Händen des Andern einen verschwindend kleinen Wert hat. Steht es denn mit dem Werte des andern Rechtsgutes, der Freiheit, nicht ebenso? Wird der ledige Bursche nicht mit der gleichen Freiheitsstrafe bedroht und bedacht, wie ein Gatte und Familienvater, der Stromer und Faullenzer, der seine Zeit vergeudet, nicht ebenso wie der fleißige Handwerker, Künstler, Arzt u. s. f., für welche das Wort gilt: „Zeit ist Geld"? Wie groß ist doch der Unterschied in der Schädigung, den diese verschiedenen Klassen von Personen durch Freiheitsentzug erleiden? Und dennoch kann und darf der Gesetzgeber und ebensowenig der Richter diesen Unterschied berücksichtigen.

In Erfüllung der Forderung, die Geldstrafe nach dem Vermögen zu bestimmen, müßte in einem Falle, wo zwei Personen, von denen die eine ein Jahreseinkommen von 2000 Mk., die andre von 200 000 Mk. bezieht, sich etwa eine Störung der Sonntagsfeier schuldig gemacht haben, die erstere mit 10 Mk., die letztere mit 1000 Mk. angelegt werden — eine Strafe, mit der sich gewiß selbst der enragierteste Sozialdemokrat kaum einverstanden erklären würde.

Wenn wir durch verhältnismäßig niedere Geldstrafen dem kleinen Mann Haft und Gefängnis in vielen Fällen zu ersparen bemüht sind, so dürfen wir anderseits gegen die Reichen und Vermöglichen nicht das grobe Unrecht begehen, sie in jedem Straffalle noch besonders wegen ihres Besitzes büßen zu lassen.

Aus den angeführten Gründen lasse ich den Besitz von Vermögen nur in einem Falle als Straferhöhungsgrund gelten, wenn besagter Umstand die Thäter als besonders gefährlich oder rechtswidrig gesinnt erscheinen läßt, wie solches namentlich bei Delikten der Fall sein kann, welche aus schnödem Eigennutz oder niedriger Gewinnsucht hervorgehen. Dem entspricht die entgegengesetzte Behandlung des Armen und Notleidenden, dem seine Mittellosigkeit

unter Umständen sogar als Strafbefreiungsgrund angerechnet werden kann.

In Anbetracht des seltenen Vorkommens derartiger Fälle, wie des erstangeführten, dürfte es sich nicht empfehlen, das gesetzliche Maximum der Geldstrafe zu erhöhen. Richtiger scheint es mir zu sein, falls die im Gesetz vorgesehene höchste Geldstrafe im Verhältnis zur Schuld oder zur Gefährlichkeit des Thäters zu niedrig erscheint, statt derselben die entsprechende Freiheitsstrafe eintreten zu lassen, welches Verfahren sich nach unserm § 28 Ziff. 1 nicht bloß wird rechtfertigen lassen, sondern geradezu geboten sein dürfte.

Wie die Haft eine leichtere Strafart ist, als das Gefängnis, so muß auch die Geldstrafe ihrem Betrage nach verschieden sein, je nachdem sie bestimmt ist, die eine oder andre der beiden Arten von Freiheitsstrafe zu vertreten. Es wurde deshalb im Entwurf einer eintägigen Gefängnisstrafe eine Geldstrafe von 5 Mk. und einer eintägigen Haftstrafe eine solche von 3 Mk. gleich gesetzt.

Die Herstellung einer solchen Wertgleichung zwischen verschiedenen Strafarten, welche für einander eintreten können, halte ich zur Vermeidung ungleicher Behandlung gleich gearteter Fälle für notwendig, und erblicke ich in der Außerachtlassung dieser Vorsicht einen Fehler unsres St.G.Bs., das in § 29 für die Umwandlung von Geldstrafe einen Spielraum von 1—15 Mk. läßt.

Ein nicht minder großer Übelstand ist m. E. der, daß zwischen Geld- und Gefängnisstrafen bei der alternativen Androhung sehr verschiedene Wertverhältnisse angenommen werden. So entspricht z. B. in § 304 einer Gefängnisstrafe von 1 Tag bis zu 3 Jahren eine Geldstrafe von 3—1500 Mk., in den §§ 223, 230, 289 einer gleich hohen Gefängnisstrafe eine Geldstrafe von 3—900 Mk. Dergleichen Verschiedenheiten finden sich in unserm St.G.B. in großer Menge.

Zu einer Wertgleichung bedarf es der Ermittlung von Werteinheiten. Als solche betrachten wir für Freiheitsstrafen 1 Tag Gefängnis, für die Geldstrafe 1 Mk. Daß die Rechtsgüter Freiheit und Geld für verschiedene Individuen verschiedenen Wert besitzen, — dieser Umstand kann keinen Einfluß auf die Strafandrohung, wohl aber, wie ich oben ausgeführt habe, in vereinzelten Fällen auf die Strafausmessung ausüben.

Substitution der Freiheitsstrafe an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe wird so lange als notwendig und unvermeidlich an=

zunehmen sein, als wir für letztere Strafe keinen andern passenden Ersatz zur Verfügung haben. Eine nicht zu realisierende Geldstrafe, wie von einigen vorgeschlagen wird, einfach abzuschreiben, bedeutete nichts andres, als für Unbemittelte einen Freibrief zur Begehung gewisser Delikte ausstellen.

In der von andern als Ersatz vorgeschlagenen Zwangsarbeit ohne Einsperrung vermag ich, abgesehen von andern gegen sie geltend gemachten Bedenken (Mitt. der J.K.V. Bd. II S. 55 ff. u. 81 ff. Bd. III S. 243 u. 254), ein taugliches Surrogat für die Geldstrafe um deswillen nicht zu erkennen, weil erwähnte Maßnahme in vielen Fällen von den Betroffenen noch viel härter würde empfunden werden, als Haft und Gefängnis, bei deren Vollzug dem Verurteilten wenigstens der nötige Unterhalt gereicht und derselbe nicht, wie bei der Zwangsarbeit ohne Einsperrung, der Gefahr des Hungers und der Obdachlosigkeit ausgesetzt wird.

Der Hauptwert der Geldstrafe, Freiheitsstrafen entbehrlich zu machen, geht verloren, wenn jene mit dieser verbunden wird. — Der mit Freiheitsstrafe belegte kleine Mann wird durch die damit verbundene Arbeits- und Verdienstlosigkeit nur zu leicht in die Lage kommen, eine ihm gleichzeitig zuerkannte Geldstrafe nicht aufbringen zu können. Die Folge davon ist die Umwandlung derselben in eine Freiheitsstrafe, von der der Vermögliche zum großen Ärgernis der Unbemittelten sich loskaufen kann und damit den Vorwurf der Bevorzugung gegenüber den Armen erweckt. Dies die Gründe, welche mich bestimmen, mich gegen die Kumulierung der Geldstrafe mit der Freiheitsstrafe auszusprechen.

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Gegenwärtiger Text.	Vorgeschlagene Veränderungen.
§ 31. Die Verurteilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter von Rechtswegen zur Folge.	§ 31. Die Verurteilung zur Todes- wie zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zu den in § 33 aufgeführten bürgerlichen und politischen Rechten von Rechtswegen zur Folge.
§ 32. Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der	§ 32. Neben der Gefängnisstrafe und der Festungshaft kann auf den Verlust der in § 33 aufgezählten Rechte, einzeln oder ins-

Gefängnisstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnisstrafe mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

§ 33. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurteilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

§ 34. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urteile bestimmten Zeit

1. die Landeskokarde zu tragen;
2. in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3. öffentliche Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4. in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andre politische Rechte auszuüben;

gesamt, erkannt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich zuläßt.

Der Richter soll von dieser Befugnis nur dann Gebrauch machen, wenn die abzuurteilende Strafthat selbst die Furcht des Mißbrauches dieser Rechte zum Nachteile öffentlicher oder privater Interessen begründet oder ihre Belassung die Wiederholung des abgeurteilten Verbrechens zu begünstigen droht.

Die im Urteile ausgesprochene zeitige Rechtsunfähigkeit dauert mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

§ 33. Die Aberkennung von bürgerlichen und politischen Rechten besteht darin, daß der Angeschuldigte für unfähig erklärt wird,

1. die Landeskokarde zu tragen;
2. im Deutschen Heere oder in der Kaiserlichen Marine mit der Waffe zu dienen;
3. wie bisher in § 34 Ziff. 3;
4—6. wie bisher in § 34 unter Ziff. 4—6;
7. die väterliche Gewalt auszuüben;
8. bestimmte, im Gesetze ausdrücklich genannte Gewerbe und Berufsarten auszuüben.

§ 34. In den im § 33 unter Ziff. 3 u. 4 angeführten Fällen tritt der dauernde Verlust der seither innegehabten Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen sowie der Verlust der aus öffentlichen Wahlen vor der Verurteilung hervorgegangenen Rechte von Rechtswegen ein.

5. Zeuge bei Aufnahmen von Urkunden zu sein;
6. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrats zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrat die Genehmigung erteile.

§ 35. Kann als überflüssig weggelassen werden.

§§ 36 und 37 geben keinen Anlaß zu wesentlichen Änderungen.

Begründung.

Mit der Stellung der sogenannten Ehrenstrafen im modernen Strafmittelsystem hat der im Jahre 1885 zu Rom abgehaltene Gefängniskongreß sich beschäftigt und die darauf bezügliche Frage mit folgender Resolution beantwortet:

„La peine de l'interdiction est compatible avec un système pénitentiaire réformateur, à condition qu'elle ne soit appliquée que quand le fait spécial qui entraîne la condamnation justifie la crainte d'un abus du droit, au préjudice soit d'intérêts publics, soit d'intérêts privés légitimes, et ne soit infligée que pour un temps déterminé, hors le cas où la peine principale est perpétuelle."

Die gleiche Frage in erweiterter Fassung wird in einem in der Z VIII 439 veröffentlichten Aufsatz von Dr. Köhne behandelt, welcher, vom Zweckgedanken im Strafrecht ausgehend, zu folgenden Forderungen gelangt:

1. Die Beibehaltung der im Deutschen Recht bestehenden Ehrenstrafen ist geboten.

2. Die Zahl derselben ist zu erweitern dahin, daß auch die väterliche Gewalt sowie das Recht der Ausübung gewisser Berufe aberkannt werden darf.

3. Dem Richter ist zu gestatten, einzelne Ehrenrechte auch dann abzusprechen, wenn die Hauptstrafe 3 Monate nicht erreicht.

4. Die Aberkennung von Ehrenrechten darf nur eine zeitige sein; der Lauf der Frist soll aber durch jede neue kriminelle Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens unterbrochen werden.

5. Rechtsminderungen dürfen in gewissen Fällen nicht nur als Nebenstrafen, sondern auch als Hauptstrafen verhängt werden.

Da ich mich mit fast allen diesen Forderungen wie mit ihrer Begründung in voller Übereinstimmung befinde, so genügte es für meinen Zweck, sie einfach in die Form strafrechtlicher Normen zu kleiden.

Wenn ich, abweichend von Dr. Köhne, an die Verurteilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zu den in § 33 namhaft gemachten bürgerlichen und politischen Rechten geknüpft haben will, so hängt dieser Wunsch auf das innigste mit der von mir dieser Strafart gegebenen Bestimmung zusammen, wonach das Zuchthaus nur inkorrigible oder auf Lebenszeit verurteilte Individuen aufnehmen soll. Diese beiden Verbrecherkategorieen haben sich als grundsätzliche und unversöhnliche oder außerordentlich gefährliche Feinde der bürgerlichen Gesellschaft gewissermaßen außerhalb der sozialen Ordnung gestellt, sie können deshalb so wenig wie Fremde und Ausländer politische und bürgerliche Ehrenrechte in Anspruch nehmen, sondern werden ihnen diese mit Fug und Recht durch das Gesetz vorenthalten. Der gleiche Grund läßt sich im allgemeinen nicht gegen die nach jetzigem Rechte zu Zuchthaus Verurteilten geltend machen, deren Strafe auf der Schwere des Rechtsbruchs und nicht auf gänzlicher Unbrauchbarkeit in sozialer Hinsicht beruht. Ihnen ohne weiteres die Ehrenrechte auf Lebenszeit abzuerkennen, ist ein Fehler und eine ungerechtfertigte Härte.

Polizei-Aufsicht.

Die diesen Gegenstand behandelnden

§§ 38 und 39

sollen auch in Zukunft beibehalten und nur die Worte „Freiheitsstrafe kann“ in § 38 Abs. 1 in „Zuchthausstrafe soll“ verwandelt werden.

Begründung.

Die Polizei-Aufsicht gewährt einerseits nicht die wünschenswerte Sicherheit gegen gefährliche unverbesserliche Verbrecher und erweist sich anderseits als ein wesentliches Hindernis für das ehrliche Fort-

kommen der besserungsfähigen und besserungswilligen Sträflinge nach deren Entlassung aus dem Gefängnis.

Besagte Einrichtung für die Zwecke des Strafvollzugs brauchbar zu machen, sie insbesondere im Kampfe gegen das gewohnheits- und gewerbsmäßige Verbrechertum mit Vorteil verwerten zu können, ist erforderlich, ersterwähnten Mangel möglichst zu heben und den an zweiter Stelle namhaft gemachten Nachteil nach Kräften zu verhüten.

Diese Absichten zu erreichen, sollte von der Polizei-Aufsicht in allen Fällen Gebrauch gemacht werden, wo sie im Interesse der öffentlichen Sicherheit nicht entbehrt werden kann; sie soll gegen gefährliche und zugleich unverbesserliche Subjekte in Anwendung kommen, welche nach § 18 dieses Entwurfs wegen ihrer Unverbesserlichkeit in das Zuchthaus gewiesen werden und dort im Hinblick auf ihre große Gefährlichkeit hohe Strafen verbüßen sollen. An welche Verbrechen mit Rücksicht auf ihre Gefährlichkeit die Polizei-Aufsicht als Folge geknüpft werden soll, hat nach wie vor das Gesetz zu bestimmen. Hat aber die Verübung eines derartigen Verbrechens die Verurteilung zur Zuchthausstrafe (in unserm Sinne) herbeigeführt, so soll und muß der Richter jene Straffolge auch aussprechen.

Dagegen soll und darf sie aus obigem Grunde nicht verhängt werden gegen solche Angeklagte, welche, weil sie noch nicht zu den Unverbesserlichen zählen, zu Gefängnisstrafen verurteilt werden, weil andernfalls durch sie der Straferfolg notwendig in Frage gestellt würde.

Als eine Maßregel von hervorragender Bedeutung für die öffentliche Sicherheit wird sich die Polizei-Aufsicht auch nach Annahme meines Vorschlages nicht erweisen, und zwar um so weniger, als eine wesentlich bessere und wirksamere Gestaltung derselben sich kaum wird ermöglichen lassen.

Gleichwohl wird sie, wie v. Holtzendorff (Handb. des Gef.-Wes. Bd. I S. 425) sich ausspricht, nicht in Wegfall kommen dürfen, so lange nicht für die gesellschaftliche Rechtsordnung wirksamere Garantieen als seither geschaffen sein werden.

Solche Bürgschaften erblicke ich in der Aufstellung richtiger Grundsätze über Rückfallsbestrafung und über richtige Behandlung der sogenannten inkorrigiblen Verbrecher. Sollte die künftige Revision unsers Strafgesetzbuchs diesem Verlangen gerecht werden, so

würde mir die Aufhebung des Instituts der Polizei-Aufsicht nicht nur unbedenklich, sondern geradezu als eine unabweisbare Forderung kriminalpolitischer Klugheit erscheinen.

Einziehung.

§§ 40—42 des St.G.Bs.

bedürfen m. E. keiner Abänderung.

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

§§ 43—46 des St.G.Bs.

Die Strafbarkeit des Versuchs liegt in der Bethätigung verbrecherischen Willens. Dieser zeigt sich beim Versuch ebenso, wie bei dem zur Vollendung gekommenen Verbrechen. Die subjektive Strafbarkeit dürfte deshalb für den Versuch wie für die Vollendung gleich hoch anzuschlagen sein.

Anders liegt die Sache in objektiver Hinsicht. Der Versuch greift nicht mit gleicher Stärke in eine fremde Rechtssphäre ein, wie die zur Ausführung gebrachte Mißthat. Er verhält sich zur Vollendung ungefähr wie die Drohung zur wirklichen Gewaltthat. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß die Strafe für den Versuch im Vergleich zu der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe ermäßigt werde. Dieser Sinn ist auch dem § 44 Abs. 1 des St.G.Bs. trotz seiner nicht ganz korrekten Wortfassung mit Rücksicht auf den Wortlaut von Abs. 2, 3, 4 beizulegen (s. Olshausen, Komm. z. St.G.B. 4. Aufl. Bd. I S. 161).

Der Versuch wird in unserm Reichsstrafgesetzbuch als allgemeiner Strafmilderungsgrund behandelt, gegen welche Auffassung von den Verteidigern der Zweckstrafe keinerlei Einwendung erhoben werden will. Dennoch läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht durch präzisere Fassung des § 44 Abs. 4 des St.G.Bs. der weite Spielraum, der durch ihn dem richterlichen Ermessen gelassen ist, in mehr bestimmte Grenzen im Interesse gleichheitlicher Rechtsprechung gewiesen werden solle, und zwar in der Weise, daß die für die Vollendung eines Verbrechens gesetzlich normierten Strafrahmen nach oben wie nach unten etwa auf ein Viertel reduziert und der Richter angewiesen würde, innerhalb der auf solchem Wege gewonnenen Grenzen nach den allgemeinen Grundsätzen über Strafzumessung

die Strafe für das versuchte Verbrechen zu finden. In solcher Weise wäre dem richterlichen Ermessen immer noch ein ziemlich weiter Spielraum gelassen, innerhalb dessen den verschiedenen Stadien und Graden des Versuchs, seiner größern oder kleinern Annäherung an die Vollendung in sachgemäßer Weise Rechnung getragen werden könnte.

Beispiele solcher Behandlungsweise bieten das Italienische St.G.B. von 1889 (Art. 61), das Niederländ. St.G.B. von 1881 (Art. 45), das Mexik. St.G.B. von 1871 (Art. 202) u. s. f.

Gestützt auf die angeführten Gründe, mache ich den Vorschlag, dem § 44 des R.St.G.Bs. in Abs. 4 folgende Fassung zu geben:

„In den übrigen Fällen werden für das versuchte Verbrechen die für das vollendete Verbrechen im Gesetze gezogenen Grenzen auf ein Vierteil herabgesetzt."

Dritter Abschnitt.

Teilnahme.

§§ 47—50 des R.St.G.Bs.

Die Art und Weise der Beteiligung an der Verübung einer strafbaren Handlung beeinflußt den Grad der subjektiven Strafbarkeit.

Die That selbst ist die gleiche, ob sie von einem oder mehreren begangen wurde, ob die mehreren sich in gleicher oder in verschiedener Weise an ihr beteiligten; es gilt deshalb auch für die strafbare Thätigkeit jedes Teilnehmers der für das gemeinsam begangene Verbrechen normierte Strafrahmen, innerhalb dessen die Strafe jedes Teilnehmers nach Maßgabe seiner subjektiven Strafbarkeit auszumessen ist.

Konsequenter Weise ist für jeden Teilnehmer diejenige Strafe zu ermitteln, die ihn als Thäter oder physischen Urheber treffen würde, und diese für den weniger strafbaren Gehilfen nach dem Maße, in welchem er zum Gelingen des Verbrechens beigetragen hat, herabzusetzen. Die Hilfeleistung wird von unserm R.St.G.B. gegenüber der Thäterschaft als Strafmilderungsgrund behandelt, wie der Versuch der Vollendung gegenüber. Im Interesse der Gleichheit der Rechtsprechung empfiehlt sich, auch die Wirkung des ersteren Strafmilderungsgrundes auf die Strafausmessung gesetzlich festzulegen, wie dieses bezüglich des Versuches geschehen ist.

Dieser Ausführung zufolge wäre der Text von § 49 Abs. 2 des R.St.G.Bs. in nachstehender Weise abzuändern:

„Die Strafe des Gehilfen besteht in dem vierten Teile derjenigen Strafe, die ihn getroffen hätte, wenn er am Verbrechen sich als Thäter beteiligt hätte."

„Hätte er als solcher Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus verdient, so tritt Gefängnis oder gemäß § 18 (des Entwurfs) Zuchthaus nicht unter 5 Jahren ein."

Vgl. Art. 49 des Niederländ. St.G.Bs. von 1881; Art. 64 des Italien. St.G.Bs. von 1889; 5. Kap. § 3 und 3. Kap. § 2 des Finnländ. Strafges. von 1889.

In systematischer Hinsicht hielte ich es für zweckmäßig, die Bestimmungen über Versuch und Teilnahme im gleichen Abschnitte zu behandeln, wie die übrigen Strafmilderungsgründe.

Vierter Abschnitt.

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

§§ 51—72 des R.St.G.Bs.

Die in diesen Paragraphen behandelten Strafausschließungs- und Milderungsgründe werden als solche auch von den Verteidigern des Zweckgedankens anerkannt; nur werden sie von diesen unter einem andern Gesichtspunkte, als von den Anhängern der Vergeltungstheorie, betrachtet.

Nach § 51 des R.St.G.Bs. ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Auch die Verfechter des Zweckgedankens wollen solche Personen nicht zur Strafe gezogen wissen, aber nicht etwa deshalb, weil ihnen die freie Willensbestimmung zur Zeit der That fehlte, und damit die Schuld als Voraussetzung der Strafe ausgeschlossen war, sondern einzig und allein aus dem Grunde, weil die Strafe nicht das richtige Mittel ist, sie von der Fortsetzung oder Wiederholung ihrer gesellschaftsfeindlichen Thätigkeit abzuhalten.

„Wegen Mangels an Vernunft" — ich verstehe unter diesem Ausdruck die Fähigkeit, Grund und Gegengrund gegen einander abzuwägen — „kann gegen sie im Wege der Motivation oder des

psychologischen Zwanges mit Aussicht auf Erfolg nicht vorgegangen werden, und wenn gegen sie auch mechanischer Zwang mittels Internierung geübt werden kann, so verfolgt derselbe doch nicht zunächst Verhütung künftiger Verbrechen, ihr nächster Zweck ist vielmehr Heilung und Pflege, — ein Verfahren, welches sich von der Strafbehandlung geistesgesunder Verbrecher sehr wesentlich unterscheidet." (Z XIX 378.)

Nach v. Liszt (Lehrb. des D. Strafr. 6. Aufl. S. 135) hat die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit mit der Willensfreiheit nichts zu thun. Zurechnungsfähig ist jeder geistig reife und geistig gesunde Mensch. Zurechnungsfähigkeit bedeutet nach dem gleichen Autor die Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung (Z XVII 76).

Die Frage, wer nach solcher Auffassung passiv strafunfähig sei, scheint mir eine glückliche Lösung in der Fassung des Art. 8 des Vorentwurfs eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs gefunden zu haben. Derselbe lautet: „Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewußtlos war, ist nicht strafbar."

Diese Bestimmung, deren Aufnahme ich dem deutschen Gesetzgeber als Ersatz für § 51 unsres Reichsstrafgesetzbuchs empfehlen möchte, ist die Frucht von Verhandlungen, welche die schweizerischen Irrenärzte auf ihrer Jahresversammlung zu Chur 1893 gepflogen haben, und deren Beschluß in obigem Sinne die zum Vorentwurfe des Schweizerischen Strafgesetzbuchs zusammengesetzte Kommission angenommen hat.

Die Straflosigkeit einer objektiv rechtswidrigen Handlung, welche infolge erfahrener Nötigung im Sinne des § 52 des R.St.G.Bs. verübt wurde, folgt aus dem Mangel an rechtswidrigem oder gefährlichem Willen, auf den im Wege der Motivation einzuwirken notwendig wäre.

Die strafausschließende Wirkung der Notwehr und des Notstandes (§§ 53—54) ist auf den allgemein giltigen Satz zurückzuführen: „Wer sich seines Rechtes in gesetzlicher Weise bedient, thut niemand Unrecht und wird deshalb auch nicht strafbar, selbst wenn aus seiner Handlung Schaden entsteht." Diesen Satz und seine Konsequenzen muß auch die praktische Schule als richtig zugeben und gelten lassen.

Ähnlich, wie mit der Straflosigkeit von Geisteskranken, verhält es sich mit der in den §§ 55 u. 56 des R.St.G.B. ausgesprochenen

Zurechnungsunfähigkeit des jugendlichen Alters, welche im Gesetze auf den Mangel der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht zurückgeführt wird.

Die Verteidiger der Zweckstrafe billigen ebenfalls die der Jugend im Strafrecht eingeräumte Ausnahmsstellung, aber nur aus dem Grunde, weil nach ihrer Ansicht der Zweck der Strafe an jugendlichen Personen nicht erreicht werden kann, oder m. a. W., weil die Strafe nicht das richtige Mittel ist, ein Kind für die Folge an der Wiederholung eines Verbrechens zu hindern oder bürgerlich zu bessern. Um auf das Kind motivierend einwirken zu können, fehlt es diesem an der nötigen Reife, am Verstande. Diese Mängel müssen durch Erziehung, Bildung und Unterricht gehoben werden; Leidzufügung und Rechtsgüterberaubung oder Rechtsgüterverletzung würden nicht zum Ziele führen. (Z XIX, 378.)

Die im § 57 d. R.St.G.B. vorgesehene Minderung der Strafe gegen Personen über 12 und unter 18 Jahren läßt sich, vom Zweckgedanken ausgehend, genügend damit motivieren, daß Personen, welche noch in solchem Alter stehen, weicher und empfindlicher sind für Eindrücke, wie sie die Strafe hervorbringt, weshalb es gegen sie nicht eines gleich hohen Maßes strafender Einwirkung, wie gegen Erwachsene, bedarf.

Der Vollständigkeit halber soll hier nur noch angefügt werden, daß die im Gesetze gezogenen Altersgrenzen einer Änderung bedürfen. Ich pflichte denjenigen bei, welche die Grenze des Kindesalters zu 12 Jahren für zu niedrig und die von 18 Jahren für die Strafminderjährigkeit für zu hoch halten.

Taubstumme Personen, von denen im § 58 des R.St.G.B. die Rede ist, haben zum großen Teile hochgradige Ähnlichkeit mit Blödsinnigen; aber während diesen die geistige Entwicklungsfähigkeit fehlt, ist sie den Taubstummen nicht schlechthin abzusprechen. (Berner, Lehrb. d. D. Str.R. 14. Aufl. S. 81.) Nach meiner Ansicht sollte über die Strafbarkeit oder Straffähigkeit des Taubstummen lediglich die Rücksicht entscheiden, ob dieser für das Strafleiden zugänglich ist oder nicht, ob im Hinblick auf seine geistige Entwicklung angenommen werden kann, daß durch die Strafe auf ihn motivierend eingewirkt zu werden vermag. Dieser Gedanke sollte im künftigen R.St.G.B. zum Ausdrucke gebracht werden.

§§ 59—65 des R.St.G.B. bedürfen m. E. keiner Abänderung.

§§ 66—72 d. R.St.G.B. handeln von der Verjährung, einer Rechtsinstitution, in welcher der Zweckgedanke vollkommen zum Ausdruck kommt, weshalb dessen Anhänger im Prinzipe gewiß keine Einwendung dagegen zu erheben haben. Aber auch die einzelnen Bestimmungen unsres R.St.G.B. über Verj. bedürfen nach meiner Anschauung einer Veränderung nur insofern, als eine solche mit Notwendigkeit aus der im Entwurfe vorgeschlagenen Umwandlung des Systems der Freiheitsstrafen gefolgert werden muß.

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§§ 73—79 d. R.St.G.B.

Das Zusammentreffen mehrerer selbständiger strafbarer Handlungen in einer Person läßt diese in ähnlicher Weise, wie der Verbrechensrückfall, als besonders gefährlich erscheinen und fordert deshalb ernste und strenge Bestrafung, wie solche in den §§ 74—79 unsres R.St.G.B. vorgesehen ist. Es soll, wenn auf erwähnte Weise mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt worden sind, auf eine Gesamtstrafe erkannt werden, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

Diese Bestimmungen bieten eine geschickte Handhabe zu entsprechender Bestrafung solcher Personen, welche bereits bei erstmaliger Aburteilung mit Rücksicht auf die Anzahl der ihnen zur Last gelegten Verbrechen als habituelle oder professionelle Übelthäter oder als solche, welche dem eigentlichen Verbrechertum zuzufallen drohen, anzusehen sind.

Um so mehr ist es zu wünschen, daß in solchen Fällen ergiebige und wirksame Strafen ausgesprochen werden. Dieses wird auch unter Festhaltung des von unsrer Gesetzgebung angenommenen Prinzips der Absorption ermöglicht, indem zunächst die sämtlichen verwirkten Einzelstrafen ausgeworfen, die schwerste von ihnen als Einsatzstrafe beibehalten und zu ihr die Einzelstrafen, wenn auch verhältnismäßig gekürzt, hinzugerechnet werden. (v. Liszt, Lehrb. d. D. Straf. R. 6. Aufl. S. 254.) Die Absicht, gegen das Gewohnheitsverbrechertum anzukämpfen, wird um so sicherer erreicht werden, wenn die Einsatzstrafe möglichst hochgegriffen wird.

Die Bestimmungen unsres R.St.G.B. über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen und von Strafen scheinen mir recht wohl geeignet, der Verwirklichung des Zweckgedankens zu dienen, und dürfte sich deren Aufnahme im Ganzen und Großen in ein neues St.G.B. und zur Berücksichtigung bei Revision des alten empfehlen. Eine Abänderung der einzelnen Normen und deren Anpassung an das von mir vorgeschlagene Strafensystem würde keinen besondern Schwierigkeiten begegnen.

Rückfall.

Von mindestens gleich großer Bedeutung wie die Bestimmungen über Verbrechenskonkurrenz in Bezug auf die Bekämpfung des Verbrechertums sind die gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung des Verbrechens-Rückfalls.

Solche sind in unserm R.St.G.B. nur für einige wenige Verbrechen gegeben, während die Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund aufstellte.

In welcher Weise ich die Frage der Rückfall-Bestrafung geregelt sehen möchte, darüber habe ich meine Ansicht in Z X S. 401 ff. und XIII 906 ff. ausgesprochen. Meine bezüglichen Forderungen lassen sich in die folgenden Sätze zusammenfassen:

1. Dem Rückfall ist durch Gesetz die Geltung eines allgemeinen Strafmehrungs-, beziehungsweise Strafschärfungsgrundes beizulegen.

2. Bei vorliegendem 2. Rückfall darf der Richter in der Strafzumessung nicht unter die Hälfte des Höchstbetrages der für das neu begangene Verbrechen angedrohten Strafe herabgehen.

3. Der dritte und jeder weitere Rückfall soll mit dem Maximum der durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe getroffen werden.

4. Der Strafvollzug hat, wenn das Gericht die Überzeugung gewonnen hat, daß die ordentliche Freiheitsstrafe (Gefängnis) auch in ihrer längsten Dauer den Angeschuldigten von weiteren Verbrechen nicht abhalten werde, im Zuchthause zu erfolgen.

5. Jugendliche Personen unter 18 Jahren dürfen nicht mit Zuchthaus bestraft werden.

6. Die Rückfall-Verjährungsfrist beträgt fünf, bei Bettel und Landstreicherei nur ein Jahr.

Ich lasse nachstehend aus dem oben angezogenen Aufsatze in Bd. X eine kurze Begründung der voraufgestellten Sätze folgen:

Zu 1. Unter Rückfall verstehe ich die Begehung eines gleichen oder eines gleichartigen Verbrechens nach vorausgegangener rechtskräftiger Verurteilung. Die Forderung einer gesetzlichen Beschränkung des richterlichen Ermessens bei Bestrafung des Rückfalls durch Erhebung desselben zum allgemeinen Straferhöhungsgrunde ist veranlaßt durch die vielbeklagte Neigung unsrer Gerichte, die Strafe dem Mindestmaß nahe zu halten. (Z XI 497.)

Zu 2 und 4. Die unter diesen Ziffern gemachten Vorschläge fußen auf dem Grundsatze, daß für das Strafmaß neben der Rechtswidrigkeit der Strafthat die Gefährlichkeit des Verbrechers, für die Strafart dessen soziales Gesamtverhalten, seine Besserungsfähigkeit oder Unverbesserlichkeit, und die dadurch bedingte Verschiedenheit der zu verfolgenden Strafzwecke (Besserung, Abschreckung, Sicherung) als maßgebend und bestimmend zu erachten sei. Da übrigens die Verschiedenheit der Strafarten zugleich eine Abstufung der Schwere der Strafe bedeutet, so entspricht nach unserm Vorschlage auch die schwerste Freiheitsstrafe, nämlich das Zuchthaus, dem höchsten Grade subjektiver Gefährlichkeit, welche in der Inkorrigibilität zu erblicken ist. Demnach dürfen wir die Gefährlichkeit des Thäters als den Maßstab nicht bloß für die Höhe, sondern auch für die Art der Freiheitsstrafe bezeichnen.

Zu Gunsten der in Vorstehendem gemachten Vorschläge lassen sich Art. 80 Abs. 1 des Ital. St.G.B. von 1889, Art. 23 u. 40 des Vorentw. eines Schweiz. St.G.B. von Stooß, Art. 18 des Bayer. St.G.B. von 1861, § 690 des St.G.B. für New-York anführen.

Zu 5. Die Anwendung der Zuchthausstrafe gegen Personen, welche das 18. Lebensjahr zur Zeit der Verübung der That noch nicht vollendet hatten, ist auch in unserm R.St.G.B. ausgeschlossen. Abgesehen von andern Gründen, die für diese Bestimmung mit Recht geltend gemacht werden können, rechtfertigt sich dieselbe durch die einfache Erwägung, daß erfahrungsgemäß vor jenem Zeitpunkte die Charakterbildung in den meisten Fällen noch nicht in dem Maße abgeschlossen ist, daß wir auch nur mit einiger Sicherheit Unverbesserlichkeit anzunehmen berechtigt wären.

Zu 6. Es erscheint unrichtig, von einem Rückfalle dann zu sprechen, wenn seit der früheren bis zur neuerlichen Verfehlung

ein Zeitraum verflossen ist, innerhalb dessen erfahrungsgemäß sich gründliche Besserung oder Rezidive einzustellen pflegt. Die nach so langer Zeit auftretende neuerliche Erkrankung (in kriminellem Sinne) wird in der Mehrzahl der Fälle nicht mehr auf die frühere Ursache zurückzuführen, sondern richtiger als neue, selbständige Erkrankung anzusehen und zu behandeln sein (vgl. v. Lilienthal in Z XV 118 z. Schweiz. St.G.B.-Entw. von Stooß).

Meiner Absicht entspräche es, wenn die gesetzlichen Bestimmungen über Rückfallsbestrafung in Zukunft folgende Fassung erhalten würden:

Wer wegen eines Verbrechens bereits einmal bestraft worden ist, wird, wenn er abermals ein gleiches oder ein gleichartiges Verbrechen begeht, mit einer Strafe belegt, welche, wenn keine mildernden Umstände vorliegen, die durch das neue Verbrechen an sich verwirkte Strafe um ein Viertheil übersteigt.

Wer bereits einmal wegen eines Verbrechens im Rückfalle bestraft worden ist, wird, wenn er abermals ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen verübt, mit einer Strafe belegt, welche, wenn keine mildernden Umstände vorliegen, nicht unter die Hälfte des Hochstbetrages der für die neue That angedrohten Strafe herabgehen darf.

Der dritte und jeder weitere Rückfall muß, wenn keine mildernden Umstände vorliegen, mit der höchsten für das letztverübte Verbrechen angedrohten Strafe belegt werden.

Die in Vorstehendem enthaltenen Bestimmungen finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüßt sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung der letzten Strafe bis zur Verbüßung des neuen Verbrechens fünf Jahre verflossen sind.

Bei Bettel und Landstreicherei beträgt die Rückfalls-Verjährungsfrist ein Jahr.

Als gleichartig gelten die in einem und demselben Abschnitt des II. Teiles des St.G.B. behandelten Verbrechen.

Strafzumessung.

Die Notwendigkeit einheitlicher Rechtsprechung erfordert die Aufstellung eines einheitlichen Strafmaßstabes.

Unser R.St.G.B., dessen Aufbau nicht auf dem Boden einer der bisher gelehrten Straftheorieen erfolgt ist, entbehrt eines sol-

chen. Gesetzgebung und Rechtsprechung stehen mehr oder weniger unter dem Banne der Gerechtigkeits- oder Vergeltungstheorie; der Zweckgedanke findet nur in vereinzelten Bestimmungen unsers St.G.B. schüchternen Ausdruck, und unter den Richtern nur vereinzelte Anhänger.

Der eingangs erwähnte Maßstab für die Strafbarkeit kann nur die Schuld oder die Größe der Gefahr, womit die Rechtsordnung durch das Verbrechen bedroht wird, sein. Beide können, unbeschadet der Einheit in der Rechtsprechung, nicht nebeneinander zur Anwendung kommen; der eine schließt vielmehr den andern aus.

Aufgabe der künftigen Revision unsrer Strafgesetzgebung ist die endgültige Beilegung des Widerstreites zwischen Vergeltungstheorie und Zweckgedanken, der Sieg des letztern der Wunsch und die Hoffnung der praktischen im Gegensatze zu der klassischen Schule.

Wie in andern Gesetzbüchern die Schuld (vgl. Art. 38 des Vorentw. zu einem Schweiz. St.G.B.), so sollte, wenn der Zweckgedanke die Oberhand in unsrer künftigen Strafgesetzgebung gewinnen sollte, die Größe der Gefahr als Maßstab der Strafbarkeit gesetzlich anerkannt werden. Von diesem allgemeinen gesetzlichen Strafausmessungsgrunde ausgehend, sollte der Gesetzgeber für den Richter, wenn auch nur in exemplifizierender Weise, die Gründe aufstellen, nach denen derselbe, sei es rücksichtlich der Beschaffenheit der That oder des Thäters, die Strafe im einzelnen Falle zu mindern oder zu mehren hätte, ohne das Maß ihrer Einwirkung in gleich bestimmter Weise wie bei Versuch und Teilnahme zu normieren.

Auch Wach (Die Reform der Freiheitsstrafe S. 2 u. 41 ff.) wirft die Frage auf: „Ist die befolgte Methode der unbestimmten Strafdrohungen mit ihrem unklaren Anhängsel der mildernden Umstände festzuhalten? oder dürfte es nicht richtiger sein, einen engern Normalstrafrahmen mit durch schärfende und mildernde, etwa in Exemplifikationen dem Richter veranschaulichte Momente erweiterten Strafdrohungen zu verbinden?"

Für die Bejahung dieser Frage sprechen die anderwärts von ihm angeführten Sätze: „Es ist wahr, die richterliche Strafzumessung ist zum guten Teil Willkür, Laune, Zufall. Das ist öffentliches Geheimnis, jedem schmerzliche Erfahrungsthatsache, die in der Straf-

rechtspraxis thätig geworden ist." „Dazu tritt der Übelstand der Unwahrheit und Unklarheit unsers Strafensystems. Zwischen Strafurteil und Strafvollzug ist keine Brücke." „Es sind Normalstrafrahmen zu suchen, welche nach oben und nach unten sich erweitern unter gleichzeitiger exemplifizierender, dem Richter die nötigen Fingerzeige bietenden Angabe von mildernden und schärfenden Gründen."

Vorbildlich dürften uns in dieser Richtung auch heute noch die Bestimmungen des Bayer. St.G.B. von 1813 in den Art. 90—94 sein, und dürften sich um so mehr zu künftiger Berücksichtigung empfehlen, als sie in hohem Maße den Zweckgedanken im Strafrechte zum Ausdruck und zur Geltung bringen.

Eine sehr zweckmäßige, die Strafabmessung beim Vorliegen von mildernden und schärfenden Umständen bestimmte Vorschrift enthält auch § 29 des Italien. St.G.B. von 1889.

Nachtrag.

Sichernde Maßnahmen.

Ein Strafgesetzbuch, das den Zweck wirksamer Verbrechensbekämpfung erfüllen soll, hat alle hierzu dienenden Maßnahmen, auch solche, welche nicht unter den Begriff der Strafe fallen, als zulässige Kampfmittel vorzusehen und mit Gesetzeskraft auszustatten.

„Die Strafe ist", wie v. Liszt (Z XX 166) sagt, „eines der Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens; aber sie ist nicht das einzige, sie ist insbesondere auch nicht das wirksamste Mittel".

Neuere Gesetzgebungen suchen dieser Anforderung an die Kriminalgesetzgebung durch die Aufnahme von sogenannten sichernden Maßnahmen neben den eigentlichen Strafmitteln gerecht zu werden. Jene unterscheiden sich von diesen, daß ihre Absicht, wenigstens nicht zunächst, auf Leidenszufügung oder Rechtsgüterverletzung gerichtet ist, daß sie auch nicht in erster Linie gegen das Verbrechen selbst, sondern vielmehr gegen dessen Ursachen sich wenden oder auch Umstände, welche den Verbrechensrückfall begünstigen, zu beseitigen trachten. Beiden gemeinsam ist das Verbrechen als Veranlassung.

Von den Präventivmaßregeln unterscheiden sich die sichernden Maßnahmen, daß diese die Wiederholung eines begangenen Verbrechens, jene die erstmalige Verübung eines solchen zu verhindern bestimmt sind.

Auch unser R.St.G.B. kennt sichernde Maßnahmen. Als solche werden von Berner (Lehrb. d. D. Strafr. 14. Aufl. S. 218, 225) bezeichnet:

Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 31—37),
Einziehung von Gegenständen (§ 40),
Unbrauchbarmachung von Schriften (§ 41).

Von den im Vorentwurf zu einem Schweiz. St.G.B. vorgesehenen sichernden Maßnahmen dürften die folgenden der Aufmerksamkeit der deutschen Gesetzgebung bei einer künftigen Revision unsres St.G.B zu empfehlen sein:

die Verwahrung gefährlicher Geisteskranker,
die Verweisung von Gewohnheitstrinkern in eine Heilanstalt für Trinker,
das Wirtshausverbot,
die Friedensbürgschaft,
die Verweisung in eine Arbeitsanstalt.

1. Verwahrung gefährlicher Geisteskranker.

Wenngleich nach § 51 des R.St.G.B. eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn der Thäter zur Zeit der That geisteskrank war, so liegt nichtsdestoweniger in einem solchen Falle eine Störung der Rechtsordnung vor, wie auch das Vorhandensein eines rechtswidrigen Willens und einer dadurch begründeten Gefährlichkeit auf Seiten des Thäters nicht übersehen werden darf.

Da die Wiederholung von unter Strafandrohung gestellten Handlungen im öffentlichen Interesse fern gehalten werden muß, so darf es nicht bei Einstellung des Strafverfahrens gegen Irrsinnige oder bei deren Freisprechung sein Bewenden haben, es muß vielmehr von Staats- und Rechtswegen gegen sie zum Schutze der gesellschaftlichen Ordnung das Notwendige vorgekehrt werden. Das Richtige in dieser Hinsicht scheint mir der schon häufig angezogene Vorentwurf zu einem Schweiz. St.G.B. zu treffen, welcher in seinem Art. 13 Folgendes bestimmt:

„Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Unzurechnungsfähigen usw. in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so ordnet sie das Gericht an. Ebenso verfügt das Gericht die Entlassung, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist."

„Erfordert das Wohl eines Unzurechnungsfähigen seine Behandlung oder Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so

überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine solche Anstalt."

Durch Aufnahme dieser oder einer ähnlichen Bestimmung in unser künftiges St.G.B. würde eine Lücke desselben ausgefüllt werden, wie sie ähnlich bezüglich der Behandlung des Kindesalters bis zur Einführung der Novelle von 1876 bestand und durch sie geschlossen wurde.

2. Die Verweisung von Gewohnheitstrinkern in eine Heilanstalt für Trinker,

wie sie in Art. 28 des Vorentwurfs zu einem Schweiz. St.G.B. vorgesehen ist, wird in Deutschland wegen Mangels an staatlichen Einrichtungen solcher Art, wenigstens zur Zeit, kaum in Aussicht genommen werden können.

3. Wirtshaus-Verbot.

Was zu dessen Empfehlung in den Motiven zu dem Vorentwurf eines Schweiz. St.G.B. (Basel 1893) S. 57 ausgeführt ist, lasse ich gern gelten. Doch scheint mir solche Maßregelung ihrem Wesen nach unter den Begriff der eigentlichen Strafe zu fallen, und vermute ich, daß diese an größeren Orten, namentlich in Großstädten, nicht werde durchgeführt werden können.

4. Friedensbürgschaft.

Über dieses Institut, welches in dem vom Reichskanzleramte im Jahre 1874 ausgearbeiteten Entwurf zu einem Ergänzungsgesetze zum St.G.B. aufgenommen worden war, vom Bundesrate aber wieder daraus beseitigt wurde, will und kann ich mich wegen Mangels an eigenen Erfahrungen über die unserm St.G.B. völlig fremde Einrichtung nicht weiter verbreiten.

5. Verweisung in eine Arbeitsanstalt.

Die Arbeitsanstalt des Schweiz. St.G.B.-Entwurfs stimmt in ihrem Wesen mit der im R.St.G.B. § 362 Abs. 2 vorgesehenen polizeilichen Einschaffung von arbeitsscheuen, lüderlichen Personen in ein Arbeitshaus überein. Diese Maßnahme, die sogenannte Nachhaft, gilt als Nebenstrafe an der Freiheit; sie unterscheidet sich von der Gefängnisstrafe nur dadurch, daß die ihr Unterworfenen auch ohne ihre Zustimmung, wie die Zuchthausgefangenen, sofern sie von

andern freien Arbeitern getrennt gehalten werden, zu Arbeiten außerhalb der Anstalt angehalten werden können.

Die Einrichtung verdankt ihre Entstehung lediglich der unzulänglichen Vergeltungslehre. Weil nach dieser Bettel, Landstreicherei usw. nicht in gehörigem Maße getroffen werden können, so greift der Gesetzgeber zu einer Strafe, welche sich vom Standpunkte der Gerechtigkeit nicht begründen läßt, um so mehr aber sich vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit empfiehlt, gibt ihr aber, um das Vergeltungsprinzip zu wahren, einen andern Namen, legt ihren Vollzug in die Hände der Polizei und schafft so eine Einrichtung, die im Vergleich zur Zweckstrafe keine besondern Vorteile gewährt, wohl aber in ihrer Ausführung recht namhafte und zugleich überflüssige Opfer erheischt.

Dem allem läßt sich begegnen durch Annahme der von uns empfohlenen Zweckstrafe. Man strafe Bettel und Vagabondage nicht nach dem Maßstabe der Schuld, sondern nach dem ihrer Gemeingefährlichkeit; man spreche gegen bettelndes und streunendes Gesindel ernste, empfindliche Gefängnisstrafen in einer dem Bedürfnisse entsprechenden Dauer aus, und es hört jeder Grund auf, die Arbeitshäuser weiter bestehen zu lassen.

Unter Bezugnahme auf einen über diesen Gegenstand von mir verfaßten Aufsatz (Z XIII 1 ff.) schlage ich vor, § 361 Ziff. 3 u. 4 und § 362 Abs. 2 des R.St.G.B., soweit dieser letztere von der Unterbringung in einem Arbeitshause handelt, zu streichen und an geeigneter Stelle vor Teil II Abschn. XXIX, der von den Übertretungen handelt, die folgenden Paragraphen einzuschalten:

„Wer geschäfts- oder arbeitslos umherzieht und nicht nachzuweisen vermag, daß er die Mittel zu seinem Unterhalte besitzt oder redlich zu erwerben sucht, wird wegen Landstreicherei mit Gefängnis von einem Tage bis zu einem Jahre, und wer mit Waffen oder unter Drohungen als Landstreicher umherzieht, mit Gefängnis von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft."

„Wer Personen, denen keine rechtliche oder moralische Pflicht zu seiner Unterstützung obliegt, um Almosen, d. i. um ein Geschenk zur Befriedigung von Lebensbedürfnissen bittet, wird wegen Bettels mit Gefängnis von einem Tage bis zu einem Jahre, und wer unter Drohungen oder mit Waffen bettelt, mit Gefängnis von sechs Wochen bis zu zwei Jahren bestraft."

„Eine an wohlthätige Vereine und Stiftungen gerichtete Almosenbitte gilt für nicht strafbar."

Das Anbieten, Ausschicken von Kindern, wie das Nichtabhalten von Hausgenossen u. s. f. vom Bettel dürfte nach wie vor als Übertretung anzusehen und die Unterbringung in ein Arbeitshaus auf Grund von § 362 Abs. 2 und § 361 Nr. 3—8 für die Folge abzuschaffen sein.

Der Vollständigkeit halber muß ich zum Schlusse der

bedingten Verurteilung

mit einigen Worten gedenken.

Als Anhänger der positiven Schule bin ich für jede Einrichtung, für jede gesetzliche Bestimmung, welche sich als sicheres Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens empfiehlt.

Können wir dieses Zeugnis der bedingten Verurteilung jetzt schon mit gutem Gewissen ausstellen? Der Beantwortung dieser Frage hat m. E. eine gründliche Untersuchung zweier Vorfragen vorauszugehen. Dieselben lauten:

1. Werden durch den Strafaufschub oder die bedingte Verurteilung in der That Strafen erspart? Mit andern Worten: Ist der Aufschub vorteilhafter als der Vollzug der Strafe?

2. Wenn ja, wird solcher Erfolg an einzelnen ohne Schaden und Gefahr für die Rechtssicherheit im allgemeinen erreicht?

Beide Fragen können nur durch die Statistik gelöst werden. Eine Bejahung der ersten läge in dem Nachweis, daß innerhalb eines längeren Zeitraumes die Ergebnisse des Strafaufschubes in Hinsicht auf Rückfälligkeit günstiger waren, als diejenigen der an das Urteil sich anschließenden Strafvollstreckung. Selbstverständlich können nur gleiche Kategorieen von Verurteilten, d. i. erstmals zu Strafen von einer bestimmten Zeitdauer Verurteilte, miteinander verglichen werden.

Wenn ein solcher Vergleich zu gunsten der bedingt Verurteilten ausfallen sollte, müßte vorsichtshalber noch weiter erhoben werden, ob der durch Einführung des Strafaufschubes erreichte Vorteil nicht wieder paralysiert worden sei durch vermehrten Zugang solcher Delinquenten, welche bestehender Bestimmung gemäß Aussicht auf jene Wohlthat hatten, mit andern Worten: ob nicht der in Frage stehende Vorteil auf Unkosten der Rechtssicherheit erzielt worden sei, ob nicht der Zweck der Strafe, soweit er in der Generalprävention erblickt werden will, Not gelitten habe.

Solange über diese Punkte keine Gewißheit erbracht ist, scheint mir ein Versuch mit der neuen Einrichtung ziemlich gewagt.

Zum Glück sind wir Deutsche in der Lage, durch die Proben, die damit in andern Ländern (Frankreich, Belgien, Österreich usw.) angestellt werden, uns belehren zu lassen, und wäre es m. E. nicht klug gehandelt, diesen Vorteil nicht ausnutzen, sondern das Experiment im Wege der Gesetzgebung im eigenen Lande durchführen zu wollen.

Bis zur Vornahme einer gründlichen Revision unsers Strafgesetzbuchs dürfte, wie zu hoffen, durch die in verschiedenen Einzelstaaten des Deutschen Reichs angenommene gnadenweise Anwendung der in Rede stehenden Einrichtung so viel Klarheit gewonnen werden, daß wir die Frage mit viel größerer Sicherheit als heute in dem einen oder andern Sinne werden entscheiden können. Überdies lege ich der Sache nicht die große Bedeutung bei, daß ich nicht bedauern würde, wenn durch längeren Aufschub ihrer Entscheidung das notwendige Werk einer Reform unsrer Strafgesetzgebung eine namhafte Verzögerung erfahren würde. Es wäre dies um so mehr zu beklagen, als m. E. die Frage der bedingten Verurteilung auch später noch durch ein besondres Gesetz geregelt werden könnte.

9.

Gutachten über § 300 R.St.G.B.

Erstattet von Prof. W. Mittermaier, Bern.

I. Thatbestand.

Ich bin ersucht worden, für folgenden Thatbestand über die Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses mein Rechtsgutachten abzugeben [1]).

Der Frauenarzt Dr. A. in Hamburg behandelte vom 26. Juni 1897 bis zum Februar 1898 die Ehefrau des Kaufmanns B., die er vorher noch nicht kannte. Dabei untersuchte er die Patientin sowohl in seiner Sprechstunde, wie in ihrem Haus und nahm sie zum Zweck der Entbindung in seine Klinik auf. Während der Behandlung bestand schon zwischen den Eheleuten B. ein gespanntes Verhältnis, das aus Briefen des Ehemanns an Dr. A. hervorgeht und von diesem selbst beobachtet werden konnte und mußte, das auch (*im Februar 1898) zur Ehescheidungsklage führte (*die im Mai 1898 durch die Zurücknahme der beiderseitigen Anträge ihre Erledigung fand).

In dieser Zeit schrieb der Ehemann B. dem Dr. A. mehrere Briefe. In dem vom 2. Oktober 1897 berief er sich auf eine Unterredung mit Dr. A., besprach sein ehemännliches Verhalten während der Schwangerschaft, zu deren Beobachtung der Arzt zugezogen war und erbat hierfür schriftliche Verhaltungsmaßregeln (*nachdem die Ehefrau B. den Arzt veranlaßt hatte, mit ihrem Manne hierüber zu sprechen). In dem vom 20. Dezember bespricht er ohne Rücksicht auf den jetzigen Anlaß zur ärztlichen Behandlung seiner

---

[1]) Ich gebe den Text des Gutachtens ohne Namen, füge aber aus dem Urteil einige Ergänzungen des Thatbestandes bei, durch (*) kenntlich gemacht. Aus dem sehr ausführlichen Urteil werde ich nur das wesentliche herausholen. Die zwei Ergänzungen über den Begriff der „That" in der St.P.O. und über die sogenannte „mittelbare Thäterschaft" sind neu hinzugefügt.

Ehefrau einen ehelichen Zwist und geschlechtliche Verhältnisse, um deren Untersuchung er den Arzt ersuchte.

Als nun nach der Behandlung Dr. A. seine Rechnung an Herrn B. sendete, weigerte sich dieser, dieselbe zu zahlen, da sie zu hoch sei, und schrieb wieder einige Briefe an den Arzt. Darauf ließ Dr. A. seine Forderung durch den Rechtsanwalt Dr. C. einklagen. Die Klagschrift datiert vom 3. Juni 1898 (*und hatte zur Folge, daß B. 110 Mk. bezahlte). B.'s Gegenerklärung vom 24. Juni 1898 verlangte Spezifizierung, worauf der Kläger sie durch seinen Anwalt im Termin vom 8. Juli 1898 gab. Der Beklagte erließ danach eine Gegenerklärung vom 21. Juli, worin es unter andern heißt: (zu dem Posten vom 4. Oktober) „Hier liegt die Sache ähnlich. Beklagter hat an diesem Tage den Kläger brieflich um Übersendung eines sofort ausstellbaren Attestes gebeten; Kläger kam dann unaufgefordert in die beklagtische Wohnung, hat jedoch bei dieser Gelegenheit nicht ärztliche Praxis ausgeübt, sondern eine Unterhaltung über private, aber ihn anscheinend interessierende Familienangelegenheiten geführt."

Darauf gab Dr. A. die Briefe des Beklagten an Dr. C., damit dieser als Anwalt Kenntnis von den Verhältnissen erlange und die etwa nötigen Beweise erbringen könne: Diese Absicht versichert Dr. A. wenigstens, und seine Angabe ist auch nicht nach dem Aktenmaterial widerlegt (*Nach dem Urteile gab Dr. A. die Briefe mit Ausnahme des vom 20. Dezember 1897 dem Anwalt schon vor dem ersten Termin zum Lesen und überließ sie ihm auf seine Bitte; der Anwalt ließ am 29. Juni 1897 die Briefe den Gegenanwalt lesen.). Der Anwalt gab die Briefe in Abschrift und eine von Dr. A. geschriebene „Sachdarstellung" einem Schriftsatz vom 28. September 1898 bei, um — nach dem Wortlaut des Schriftsatzes — zu beweisen, daß Dr. A. eine eingehendere Behandlung allerdings zu besorgen hatte (*Den Brief vom 20. Dezember hatte Dr. A. dem Anwalt nach der Prozeßerklärung des B. vom 21. Juli gegeben. Dr. C. sagte: „er könne oder er wolle ihn benutzen.") (*Dr. A. wendete nichts gegen den Schriftsatz ein.). Im Termin vom 3. Oktober 1898 wurde dann auch die Restforderung von 240 Mk. anerkannt[2]).

[2]) B. gibt nach dem Urteil glaubhaft an, daß er die Forderung des Dr. A. anerkannt habe, weil er habe erwarten müssen, daß seine Briefe an den letztern vom 2. Oktober und 20. Dezember 1897 in der Verhandlung verlesen werden würden.

Nun erklärte Herr B., daß der Kläger unbefugt Privatgeheimnisse offenbart habe, als er die Briefe durch seinen Anwalt dem Gericht überreichte. Er stellte einen Antrag auf Bestrafung des Arztes bei der Staatsanwaltschaft, die auch dementsprechend gegen Dr. A. und Dr. C. am 7. Januar 1899 Anklage erhob. Der Anklagetenor bezichtet sehr abstrakt den Dr. A. des Vergehens nach § 300 St.G.B., den Rechtsanwalt der thätigen Beihilfe hierzu, beides begangen im September 1898. Die „Ermittelungen" sagen, daß der Arzt seinem Anwalt eine schriftliche Schilderung seiner Bemühungen und die Briefe übergeben und sich damit einverstanden erklärt habe, „wenn Dr. C. es für erforderlich halten sollte, daß diese Schriftstücke dem Gericht produziert würden". „In der Sachdarstellung", wie „in der Produzierung der Briefe" sieht die Anklage die unbefugte Offenbarung, — in „dem Kundgeben der Geheimnisse an weitere Personen" durch den Rechtsanwalt dessen Beihilfe.

Die Erklärung des Dr. A. vom 17. Januar 1899 führt thatsächlich aus: er selbst habe die Briefe nicht offenbart, sondern dieselben vertrauentlich seinem Anwalt übergeben, damit dieser nach eignem bestem Ermessen mit Hilfe derselben seinen Anspruch durchsetze. Er bestreitet also, daß er „vorsätzlich" die Offenbarung veranlaßt habe, und weist darauf hin, daß die Anklage nicht erkennen lasse, worin die „Offenbarung" liegen soll. Rechtlich erklärt der Beschuldigte, daß ihm die Geheimnisse gar nicht „kraft seines Berufes", sondern nur aus Anlaß desselben mitgeteilt seien, — und besonders: wenn man von Offenbaren sprechen wolle, dann sei dies nicht unbefugt, sondern zur Wahrung der Rechte notwendig gewesen, nachdem B. die Klagebehauptungen bestritten habe.

Dr. C. führt in seiner Erklärung vom 20. Januar 1899 in thatsächlicher Hinsicht aus: er habe den Anwälten des Herrn B. mündlich mitgeteilt, daß er eine für ihren Klienten peinliche Sachdarstellung und kompromittierende Briefe desselben besitze, die er zum Beweise benützen müsse; es sei aber von jenen Anwälten trotzdem eine außergerichtliche Begleichung der Rechnung abgelehnt worden, so daß er zur Benutzung der Schriftstücke vor Gericht genötigt worden sei, nachdem seine Behauptungen in einer für seinen Mandanten schwer verletzenden Weise bestritten worden seien. Bei einer etwaigen Verhandlung habe er beabsichtigt, Ausschluß der Öffentlichkeit zu beantragen. Rechtlich wird erklärt, es liege hier Notwehr

gegen die Beschuldigungen B.'s in seinem Schriftsatz vom 21. Juli vor. Auch sei die Benützung andrer Beweismittel ihm und seinem Auftraggeber nicht zuzumuten gewesen, ein Eid deswegen nicht, weil dazu detaillierte Aufstellung aus den Briefen nötig gewesen; — also sei die Benutzung der Briefe durchaus angezeigt. Eine Vernehmung der Frau B. als Zeugin wäre aber doch noch unangenehmer gewesen.

Dennoch erfolgte die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprechend der Anklage mit Beschluß vom 21. Februar 1899. Dabei sagt die eröffnende Strafkammer in der Begründung: „Würden diese Mitteilungen (des Dr. A.) sich lediglich auf Mitteilungen an den eignen Anwalt, an den Anwalt des Gegners und an die Gerichtspersonen beschränkt haben, und in Schriftsätzen und mündlicher Verhandlung nur soweit gegangen sein, als es zur Verteidigung der Rechte des Dr. A., d. h. zum Nachweise seiner ärztlichen Bemühungen, erforderlich war, ... so würde nach der Auffassung dieses Gerichtes ein unbefugtes Offenbaren darin nicht gefunden werden können." Das Gericht sieht vielmehr ausdrücklich in der Mitteilung des Briefes vom 2. Oktober und des vom 20. Dezember 1897 an das Gericht die strafbare Handlung. —

II. Welche „That" steht zur gerichtlichen Erörterung?

Der Fall bietet nach allen Seiten rechtlich interessante Schwierigkeiten. Und zwar entstehen folgende Fragen:

Sind die dem Dr. A. anvertrauten Geheimnisse ihm „kraft seines Standes oder Gewerbes" anvertraut worden?

Wer hat sie „offenbart", Dr. A. oder Dr. C.?

Sind sie unbefugt offenbart?

Vorher muß aber noch auf ein in der Anklage liegendes prozessuales Bedenken hingewiesen werden, aus dem für die Beurteilung des Falles sich Schwierigkeiten ergeben. — Es wird allerdings der Praxis keine Bedenken machen, hier eine der Prozeßordnung entsprechende Anklage zu sehen. Doch ist das bei einer strengen Auffassung recht zweifelhaft, da die „That" der Anklage nicht spezialisiert, individualisiert ist. Es ist allerdings nach § 198 P.O. nicht als nötig vorgeschrieben, daß die That in der Anklageformel stehe. Wenn diese nur — wie hier — die abstrakten Gesetzesworte enthält, so kann doch das konkrete geschichtliche Geschehnis genau in den „Ergebnissen der Ermittelung" genannt sein. Hieraus muß

dann die Anklageformel ausgelegt werden. Dieses Faktum allein ist aber auch für den Eröffnungsbeschluß maßgebend. Doch ist das zweite Verfahren bedenklich, da es zu Zweifeln führen kann. In der vorliegenden Anklage nun ist gar nicht genau zu erkennen, in was denn eigentlich die „Offenbarung", also die That gesehen wird: ob in der Nennung der Geheimnisse an den Rechtsanwalt, oder in der Offenlegung derselben an das Gericht. Beides ist aber sehr verschieden zu beurteilen, daher auch thatsächlich auseinander zu halten. Wenn die Anklageschrift das nicht gethan hat, so ist die Verteidigung berechtigt, vom Gericht eine klare Stellungnahme zu der Frage zu fordern, welche konkrete geschichtliche That denn eigentlich zur Beurteilung steht.

Der Eröffnungsbeschluß hat nun auch seine Meinung bezüglich der That dahin ausgesprochen, daß die „Offenbarung" nur in der Mitteilung an das Gericht liege. Aber auch das geschah nur in der Begründung des Beschlusses, so daß dieser selbst aus der Begründung zu ergänzen ist. Eigentümlich ist hier nur, daß die „Begründung" gar nicht den Eröffnungsbeschluß als solchen trifft — P.O. § 201 —, sondern nur, weil er die Anträge auf Nichteröffnung ablehnt — P.O. § 34 —. Nun fragt sich aber, ob hiermit eine thatsächliche, wichtige Abgrenzung der That gewollt und gegeben ist und wieweit diese Bedeutung hat — oder ob der Eröffnungsbeschluß die „That" der Anklage unberührt gelassen und nur genauer rechtlich charakterisiert hat. Wir müssen wohl annehmen, daß schon die Anklage das Hauptgewicht auf die Mitteilung der Geheimnisse an das Gericht legte — sonst hätte sie nicht mehr den Rechtsanwalt als Teilnehmer nennen können. Dies spricht auch der Eröffnungsbeschluß aus, der aber weiter die That noch enger abgrenzt, indem er ausdrücklich die Mitteilung an den Anwalt als nicht zur strafbaren That gehörig bezeichnet. Wenn aber der Eröffnungsbeschluß die „Sachdarlegung", von der die Anklage auch redet, gar nicht erwähnt und nur die Mitteilung zweier Briefe als „unbefugte Offenbarung" bezeichnet, so wird es hierdurch mindestens zweifelhaft, ob er nur dieses letztere Faktum in sich aufnehmen will, und daneben die Eröffnung wegen etwaiger andrer in der Anklage genannter Einzelheiten ablehnt — oder ob er weitergehend entsprechend der ganzen Anklage das Hauptverfahren eröffnet. Jedenfalls muß beachtet werden, daß für uns nach der Auffassung des Reichsgerichts maßgebend sein muß die Fassung des Eröffnungs-

beschlusses, soweit dieser einmal nicht hinausgeht über die Anklage und weiter nicht bloß eine rechtliche Charakterisierung der That der Anklage gibt, sondern die Thatsachen selbst genau in ihren thatsächlichen Einzelheiten bezeichnet. Und dies letztere ist hier geschehen, wenigstens soweit das Mitteilen an den Rechtsanwalt in Betracht kommt: was über dies gesagt ist, ist eine ausdrückliche Zurückweisung dieses Geschehnisses als strafbare That, nicht bloß eine positive rechtliche Charakterisierung unter Aufnahme der That in die Eröffnung. (Siehe Ergänzung I.)

III. Anvertraute Privatgeheimnisse und Antragsberechtigung.

Vor der Beantwortung der drei Hauptfragen dürfen wir des weiteren noch feststellen, daß ohne Zweifel „Privatgeheimnisse" in der Sachdarstellung des Dr. A. besprochen werden und in den Briefen enthalten sind — d. h. thatsächliche Verhältnisse, die einen einzelnen als Privatmann betreffen und die nicht einem weiteren Kreis bekannt sind, sondern nur wenigen, und zwar solchen Leuten, von denen ihre Geheimhaltung erwartet werden darf. Da in unserm Fall der Begriff nicht bestritten werden kann, auch wenn man etwa die völlig andre Bestimmung desselben, die Olshausen in seinem Kommentar gibt, und die ich für irrig halte, annimmt, so brauche ich auf denselben nicht weiter einzugehen[3]).

Ebensowenig kann hier ein Zweifel über die Bedeutung des Zusatzes „Privat" zu „Geheimnis" entstehen, so daß die an sich höchst interessante und gar nicht so einfache Frage, was dieser Zusatz bedeuten soll, nicht weiter besprochen zu werden braucht.

Ferner liegt in der Erlaubnis der ärztlichen Feststellung gesundheitlicher Verhältnisse durch die Ehefrau B. ebenso wie in dem schriftlichen Mitteilen der oben genannten Thatsachen durch den Ehemann ohne Zweifel ein „Anvertrauen". Freilich mag dies für die Briefe nicht ohne weiteres feststehen. Es darf nämlich nicht aus dem Wesen der mitgeteilten Verhältnisse heraus gefolgert werden: weil sie derartig sind, daß man ihre Geheimhaltung

[3]) Die hier abgewiesene Begriffsbestimmung stammt vom Reichsgericht — Entsch. Bd. 13, 60 u. 26, 6 — und operiert in ganz willkürlicher Weise mit dem subjektiven Moment, das in dem Geheimnis liegen soll. Sie ist von Liebmann, „Pflicht des Arztes" 1886, entschieden bekämpft. Die neueste, recht wenig genügende Arbeit über § 300 von Dr. J. Hippe — Goltd. Archiv 46, S. 283 ff. — steht wieder auf der Seite des Reichsgerichts.

wünscht, ist notwendig jedes Mitteilen objektiv ein „vertrauliches", so daß der Empfänger das Geheimnis treulich bewahren soll. Es wäre ein solcher Schluß ein bedenklicher Zirkel. Er kann aber leicht gemacht werden, wenn man dem subjektiven Element, dem Interesse an der Geheimhaltung so großen Wert beilegt, wie das Reichsgericht dies thut. Dieser Ansicht des Reichsgerichts folgen die meisten; hierbei wird aber eine viel zu enge, sprachlich keineswegs gerechtfertigte Verbindung zwischen Geheimnis und Anvertrauen gemacht: ich kann jemand ein Geheimnis mitteilen, ohne es ihm anzuvertrauen, und ich vertraue jemandem ein Verhältnis an, das kein Geheimnis ist und nicht als solches gelten soll. Für alle Fälle aber müssen die Begriffsbestimmungen gleicherweise passen. Es muß aus der Art des Mitteilens selbst, ohne Rücksicht auf die Art des Mitgeteilten, hervorgehen, daß es ein „vertrauliches" war. Ein briefliches und überhaupt ein Mitteilen von Person zu Person in jeder Art ist das nicht ohne weiteres. Auch der Wunsch, die Absicht des Mitteilenden allein, vertraulich zu sprechen, kann noch nicht ein objektiv vertrauliches Mitteilen herstellen. Dies liegt vielmehr nur dann vor, wenn das Verhältnis zwischen den zwei beteiligten Personen bei dem Mitteilen derart ist, daß die eine der andern zur Treue rechtlich oder aus andern sozialen Gründen verpflichtet ist, und außerdem, wenn dazu die äußere Art der Mitteilung so beschaffen ist, daß sie für den andern erkennbar innerhalb dieses Verhältnisses fallen soll: also jedenfalls nicht laut am Biertisch, auf einer Postkarte, zur geselligen Unterhaltung. Doch wird hierin die Art des Verhältnisses Unterschiede bedingen: ein Mitteilen unter Ehegatten viel eher als ein vertrauliches anzusehen sein, als bei andern Verhältnissen. Das Treuverhältnis kann auch erst bei dem Mitteilen geknüpft werden, ist dann aber wohl ein sehr loses. Jenes Verhältnis des Vertrauens liegt aber nach den Anschauungen der zivilisierten menschlichen Gesellschaft vor zwischen Arzt und Patient und dessen Angehörigen, soweit der Beruf des Arztes reicht, so daß ein Besprechen ärztlicher Verhältnisse der Ehefrau durch den Ehemann mit dem Arzte der Frau objektiv schon den Charakter des vertraulichen nach einer Seite hin an sich trägt. Dabei haben wir uns ferner gewöhnt, in jedem Mitteilen solcher Verhältnisse innerhalb des ärztlichen Berufes eine Vertraulichkeit zu sehen: es können nur ganz bestimmte Momente die Vertraulichkeit ausschließen. Diese strenge Auffassung unserer Ärztewelt ist auch wohl berechtigt, denn

sie allein dient den Interessen der Kranken vollauf. Danach ist das „Anvertrauen" in den Verhältnissen des § 300 ein ziemlich weiter Begriff. Es fragt sich nur, ob die Mitteilung auch wirklich in den Berufs- oder Standes-, Amts- oder Gewerbekreis hineinfällt, sonst wäre von einem objektiven Anvertrauen nicht mehr die Rede[4]). Es steht nach dieser Auffassung das Wort „Anvertrauen" mit den Worten „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" in einer engen organischen Beziehung. Da aber zweifelhaft ist, ob eben diese Beziehung in unserm Fall vorliegt, so muß dies besonders besprochen werden.

Der weitere Zweck, das fernere Motiv der Mitteilung ist hierbei aber ganz gleichgiltig, wenn nur die Mitteilung zu dem nächsten Zwecke geschah, die Ausübung des ärztlichen Berufs zu veranlassen oder zu unterstützen. Und dieser Zweck lag hier vor, so daß ich allen weitern Erörterungen, die die Verteidigung über das Verhältnis des Ehemanns B. und seine Absichten vorträgt, nicht beipflichten kann.

Auch die Frage, inwieweit ein Mitteilen eines Geheimnisses durch einen an demselben nicht beteiligten Dritten ein „Anvertrauen" enthält, braucht hier deswegen nicht besprochen zu werden, weil Herr B. bei der Mitteilung immer noch der Ehemann war. Übrigens kann auch ein Dritter, Unbeteiligter sehr wohl ein ärztliches Verhältnis „anvertrauen", nur muß hier auch das Verhältnis des ärztlichen Vertrauens zwischen ihm und dem Arzte bezüglich dieser Mitteilung bestehen. Und bei ihm ist eine Befugnis zum Offenbaren dem Arzte in ganz andrer Weise gegeben, als wenn ein Beteiligter das Verhältnis anvertraute. Auch für die Frage, wer hier zum Strafantrage berechtigt sei, ist diese Beziehung wichtig.

Aus fremden Gesetzgebungen und auch aus andern deutschen Gesetzen können wir für den Begriff des Anvertrauens gar nichts ableiten, denn das Delikt ist in den verschiedenen Gesetzen so verschieden gefaßt und entspricht so verschiedenen Auffassungen, daß schlechterdings eine Erklärung des einen aus dem andern nicht möglich ist.

---

[4]) Es ist übrigens, wenn das Treuverhältnis einmal vorliegt, nach dem Wortlaut des Gesetzes ganz einerlei, wessen Geheimnisse da mitgeteilt werden; — der Arzt steht mit seinem Anwalt in diesem Treuverhältnis; vertraut er ihm hierin nun die Geheimnisse der Patienten an, so darf sie der Anwalt seinerseits nicht weitergeben.

Wenn man endlich auch den Begriff des Anvertrauens nach der gemeinen bei Olshausen ersichtlichen Meinung fassen will, so läge doch hier ein Anvertrauen vor, da aus der Art des Mitgeteilten nach unsrer Anschauung das Interesse an seiner Geheimhaltung wohl unbezweifelt hervorgeht.

Vorbereitend mag ferner darauf hingewiesen werden, daß ich annehmen muß, der Antrag seitens des Herrn B., also dessen, der die Geheimnisse in den Briefen anvertraut hat, sei rechtzeitig und richtig gestellt worden. Ich kann der Meinung der Verteidigung, der Ehemann sei hier gar nicht berechtigt, nicht beistimmen, da ich ihre Begründung nicht einsehe. Neben dem Ehemanne wäre auch die Frau B. zum Antrag berechtigt, denn auch sie wäre verletzt. Um die Berechtigung zum Antrag festzustellen, suchen wir das Rechtsgut zu erkennen, das durch das Strafgesetz geschützt werden soll. Im Falle des § 300 ist es nach v. Liszt, Lehrbuch § 120, das Interesse an der Wahrung des persönlichen und Familienlebens vor unberufenem Eindringen. Bei genauerem Überlegen werden wir diesem Gedanken beistimmen müssen, mag auch die Fassung anders gewählt werden[5]).

Dann aber wird durch die Offenbarung verletzt der Träger des geheim zu haltenden Verhältnisses. Aber der Angriff wird nur strafbar, wenn durch ihn ein Treuverhältnis verletzt wird, in dem die Mitteilung geschah; daher ist jedenfalls auch der Treugeber zum Antrag berechtigt. Und umgekehrt, wenn der Mitteilende gar kein Treuverhältnis herbeiführen will, oder dasselbe wieder aufhebt, dann liegt der Thatbestand des § 300 gar nicht vor, und Offenbarung des Geheimnisses ist nie strafbar[6]). Unter Umständen können freilich ein Dritter und der Geheimnisträger

---

[5]) Hippe a. O., S. 284, Note 3, versteht v. Liszt garnicht, da es ihm völlig an einem allgemeinen Überblick fehlt. Daß durch das Offenbaren Unbefugte in das Geheimnis eindringen, ist doch klar. v. Liszt faßt sehr richtig §§ 299 und 300 zusammen.

[6]) In dem oftgenannten Fall, daß ein dritter unbeteiligter den Arzt zu dem Verwundeten ruft, tritt das Verhältnis des § 300 gar nicht ein: der Rufende wird nur unter abnormen Verhältnissen seinerseits ein Treuverhältnis schaffen wollen. Will man hier durchaus von einem Anvertrauen reden, so könnte man höchstens sagen, der Arzt kommt in dieser Eigenschaft mit dem Bewußtsein zum Kranken, daß jeder mit dem Arzt präsumptiv nur als mit einem Vertrauensmann verkehrt.

Anvertrauende sein: dann müßten beide das Treuverhältnis aufheben.

Ähnlich fassen unter andern das Verhältnis Liebmann, „Pflicht des Arztes“, 1894, besonders S. 19 ff., Günther, „Verschwiegenheitspflicht des Arztes“, 1894, S. 29, im Resultat ähnlich auch v. Liszt, a. O. S. 390 (10. Aufl.). Unklar ist mir Placzek, „Berufsgeheimnis des Arztes“, 1898, S. 14—15. Nach der vom Reichsgericht angenommenen Meinung — Entsch. Bd. 13, S. 60 — der besonders Olshausen und Binding — Handb. S. 626 — folgen, zu der man Merkel — Lehrb. S. 350 — wohl nur bedingt rechnen darf, und die kaum so allgemein als die herrschende gelten kann, kommt das Vertrauen bei der Frage der Verletzung allein in Betracht: das aber erschöpft doch Sinn und Zweck der Stelle ganz und gar nicht und kommt wohl auch von dem Verquicken der Be- Begriffe Geheimnis und Anvertrauen.

Verwickelter liegt die Frage bezüglich der Offenbarungen in der „Sachdarstellung“. Wer ist wegen dieser antragsberechtigt? In ihr offenbart Dr. A. nur Verhältnisse, die ihm von Frau B. anvertraut waren. Zum Teil gehört zu ihnen der geschlechtliche Umgang der Eheleute B.: sie betreffen also auch den Ehemann. Hier ist nun jedenfalls die Ehefrau als Anvertrauende und als Subjekt des Geheimnisses zum Antrag berechtigt. Der Ehemann kommt nicht als Anvertrauender in Betracht. Auch kann er nicht als Ehemann der „beleidigten“ Ehefrau nach § 195 St.G.B. hier einen Antrag stellen. Er ist nur Mitinteressent des Geheimnisses. Sein Antrag kann nun unmöglich diesen Teil des Offenbarens mitumfassen, wenn er nicht für diesen Teil auch antragsberechtigt ist. Wenn nun auch ein Geheimnis, das eine andre Person als den Patienten betrifft, dem Arzt nie „kraft seines Standes“ anvertraut wird, also auch der Strafantrag des Dritten nie eine Bedeutung haben könnte, so ist doch, wenn ein Geheimnis des Patienten den Dritten notwendig mitbetrifft — wie das hier der Fall ist — auch dies Geheimnis des Dritten dem Arzt „kraft seines Standes“ mitgeteilt und eventuell auch anvertraut. Und dann darf auch dies Geheimnis des Dritten nicht offenbart werden: es wird vielmehr auch sein Interesse an der Geheimhaltung verletzt, und er ist antragsberechtigt; so ist hier der Ehemann B. gestellt, soweit diese Geheimnisse ihn mitbetreffen. Liebmann in seiner angeführten Schrift, S. 22—23, spricht in diesen Fällen von „indirekten Medi-

zinalgeheimnissen" und „Berufsgeheimnissen im engern Sinn", ohne aber das Problem ganz zu lösen.

Hier muß noch bemerkt werden, daß auch eine Person, die an dem Geheimnis nicht als dessen Subjekt, auch nicht als Angehöriger des Subjektes, sondern nur als Mitwisser beteiligt ist, dasselbe weiter anvertrauen kann; — dann kann ganz ebenso der Anvertrauende wie der Träger des Geheimnisses den Strafantrag stellen — hier also, soweit der Arzt dem Anwalt Geheimnisse seiner Patientin anvertraut hat, der Arzt, die Patientin und deren Ehemann gegenüber dem Anwalt.

Endlich mag noch bemerkt werden, daß die Geheimnisse, d. h. also die geheim zu haltenden Thatsachen nicht etwa vor der Offenbarung durch den Arzt oder Anwalt in dem Ehescheidungsprozesse schon anderswie dem Gericht und der Öffentlichkeit übergeben sein dürfen. Dann wären sie eben nicht mehr „Geheimnisse", und in der weitern Benutzung durch die Angeklagten wäre eine „Offenbarung" nicht mehr zu sehen — selbst, wenn diese von der früheren Veröffentlichung nichts wußten — selbst, wenn sie die Verhältnisse wieder andern Personen mitteilten[1]). Es ist dabei auch gleichgiltig, ob die Briefe selbst Gegenstand jener früheren Mitteilung waren oder nur die in den Briefen besprochenen thatsächlichen Verhältnisse, denn auf diese allein als auf die „Geheimnisse" kommt es an, nicht auf die besondere Fassung ihrer Mitteilung an Dr. A. Bezüglich der in der ärztlichen Behandlung selbst anvertrauten und in der Sachdarstellung enthaltenen Verhältnisse kann allerdings kaum angenommen werden, daß sie schon anderweit bekannt gegeben seien. —

IV. Was ist „kraft Standes oder Gewerbes" anvertraut?

Die erste der drei bedeutenderen Fragen ist nun die, ob die Geheimnisse „kraft Standes oder Gewerbes" dem Arzt anvertraut waren. Welche der zwei Berufsbezeichnungen wir als die hier gegebene annehmen wollen, ist dabei gleichgiltig.

[1]) Bestätigt durch Reichsgericht IV. 26. Juni 1894 — Entsch. 26, S. 5 —. Anders hierin die französische Lehre und Rechtsprechung: S. Garraud, traité .... du droit pénal français, tome V, cp. 128, no. 54, Note 8. Die französische Behandlung der ganzen Frage ist aber eine von der unsern sehr verschiedene.

Oben habe ich schon gesagt, daß dieser Begriff sprachlich und logisch enge verbunden sei mit dem des Anvertrauens: d. h. das Treuverhältnis muß aus dem Stand oder Gewerbe stammen. Es muß aber objektiv erkennbar vorhanden sein, d. h. der Arzt darf nicht etwa auf der Straße überrumpelt sein. Die gemeine Meinung nimmt bei ihrer Darlegung des Thatbestandes hierauf mit Unrecht keine Rücksicht.

An sich will das Gesetz Geheimnisse schützen; aber es ist unmöglich und unnötig, das Ausplaudern aller Geheimnisse zu verbieten; es kann nicht jedermann eine Pflicht zur Geheimhaltung mit rechtlicher Wirkung auferlegt werden. In gewissen Kreisen aber werden wichtigere Geheimnisse bekannt, und in diesen Kreisen kann auch die Geheimhaltung als Standespflicht verlangt werden, die jeder auf sich nehmen muß, der dem Stande angehören will. Das hat dann nicht bloß polizeilichen Charakter, wie Temme in seinem „Lehrbuch" § 203, S. 856 Nr. 5 meint: höchstens möchte das für die weitere Fassung des Preußischen Strafgesetzbuchs oder mag es für Bestimmungen gelten, wie die der Sachsen-Altenburgischen Gesindeordnung vom 25. November 1897, wonach den Dienstboten das „Ausplaudern aus dem Hause" bei Strafe verboten ist.

Das Treuverhältnis muß aus dem Beruf, dem Stande stammen, durch diesen getragen sein — nicht bloß innerhalb desselben, anläßlich der Ausübung entstanden, sondern es muß wesentlich mit der Ausübung desselben verbunden sein. Daher ist Mitteilung an den Arzt, den Anwalt rein zu deren wissenschaftlicher Belehrung nicht in das Verhältnis fallend. Das drückt unser St.G.B. mit „kraft ihres Amtes . ." aus. Derselbe Ausdruck findet sich im Invaliden- versicherungs- und im Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz (§§ 185 f., 150). Der Ausdruck im R.G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes § 9: „vermöge des Dienstverhältnisses" sagt dasselbe. Das Margarinegesetz vom 15. Juni 1897 § 15 sagt wieder „kraft seines Auftrags". Unser Gesetz — ziemlich genau der § 155 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 — stammt aus dem preußischen A.L.R. II. Teil 20. Titel § 505, wo aber der Gedanke des auf den Beruf gegründeten Treuverhältnisses noch gar nicht ausgedrückt ist. Auch die Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuchs zeigen erst seit dem Vereinigten Ständischen Ausschusse 1848 unsre Fassung, die der alten: „in Ausübung ihrer Kunst — bei ihrer Praxis" sehr energisch gegenüber tritt. Aber schon der Code pénal,

Art. 378, sagt: „dépositaires par état . . .“. Im Österreichischen Strafgesetzbuch ist der Gedanke ein ganz andrer, daher findet sich hier gar kein entsprechender Ausdruck (§§ 498, 499). Die Entwürfe aber sind vom ersten bis zum sechsten, 1891 § 327, ebenso wie Ungarn § 328, ganz deutsch. Italien Art. 163 sagt: „per ragione del proprio stato . .“, das Niederländische Strafgesetzbuch § 272 „mit hoofde“. Der Schweizer Entwurf der Expertenkommission hat in § 94 den gleichen Gedanken wie unser Gesetz auf alle Berufe ausgedehnt: „was er zufolge seines Berufs geheimzuhalten verpflichtet war“. Ähnlich, aber bei unserm Begriff doch weitergehend, sind das Bulgarische Gesetz von 1886 — Sammlung der Z Nr. XII Art. 308: „die ihm anvertraut oder zufolge seines Amtes . . . bekannt wurden“, und der norwegische Entwurf, ebenda Nr. XI, § 120: „in dienstlicher Veranlassung anvertraut“ —, § 144: „kraft ihrer Stellung“[8]).

Also wir sehen, unser Gesetz verlangt ausdrücklich eine engere Beziehung zu einem Stand und Beruf, als andre und frühere Gesetze. Daher ist seine Fassung sehr wohl zu beachten. In der Theorie ist gerade auf diesen Begriff gar keine Rücksicht genommen, niemand spricht davon; nur Olshausen, zu § 300 Nr. 3, sagt so nebenher: „bei Ausübung“. Aber das ist gewiß irrig, und als „obiter dictum“ nichts beweisend.

Danach nun ist jedenfalls das, was die Ehefrau ihrem Arzte zum Zwecke ihrer Behandlung mitteilte, „kraft des Standes“ mitgeteilt. Ebenso was der Ehemann in seinem Briefe vom 2. Oktober über sein Verhalten zu seiner Frau während der Behandlung sagt. Aber dasselbe gilt auch von dem in dem Brief vom 20. Dezember Gesagten. Wenn dies auch keine unmittelbare Beziehung zu der bisherigen Behandlung aufweist, so will doch der Ehemann eine ärztliche Untersuchung und Begutachtung seiner Ehefrau durch den Arzt herbeiführen, der jetzt eben hierzu eine gute Gelegenheit hat.

---

[8]) Der japanische Vorentwurf — Sammlung der Z Nr. XIV — stellt das Delikt eigentümlicherweise unter die, „welche die öffentliche Ruhe und Ordnung verletzen“. Es sagt, Art. 199, etwas weiter als wir: „Geheimnisse . . ., welche durch die ihnen kraft ihres Berufs anvertrauten Umstände zu ihrer Kenntnis gelangt sind“. Chile — ebenda Nr. XV — sagt Art. 247: „Derjenige öffentliche Beamte, welcher kraft seines Amtes die Geheimnisse einer Privatperson kennt . .“ und in Absatz 2: „welche in Ausübung irgend eines der Berufe . . . . die Geheimnisse verraten, die ihnen in Ansehung jenes anvertraut waren“. (?)

Er benutzt das schon zwischen ihm als Ehemann und dem Arzt bestehende Treuverhältnis, um in demselben eine weitere Behandlung zu veranlassen. Er handelt gerade so wie jemand, der zum Zwecke einer Behandlung zum erstenmal dem Arzt Verhältnisse mitteilt, die wir dann auch als „kraft des Standes anvertraut" bezeichnen werden.

Die Verteidigung sagt nun: der Zweck des Ehemanns sei gar nicht Unterstützung der Behandlung seiner Frau gewesen, sondern ein dem Interesse der Frau direkt zuwiderlaufender. Auf diesen entfernteren Zweck kommt es aber gar nicht an: wenn das Verhältnis zwischen dem Mitteilenden und dem Arzt nur den nächsten Zweck hat, die ärztliche Behandlung zu erlangen, so wird ein ärztliches Treuverhältnis begründet. Etwas andres kann in den einfachen Worten des Gesetzes nicht gefunden werden.

Die Verteidigung sagt weiter: nur wenn die Mitteilung unter dem Drucke der ärztlichen Behandlung geschehe, könne von einem Anvertrauen geredet werden. Nun mag ja ein derartiger Gedanke, der in der romanischen Theorie häufiger wiederkehrt, den Gesetzgeber geleitet haben[9]), daß er aber irgendwie in das Gesetz selbst übergegangen sei, kann nicht wohl behauptet werden. Die Praxis würde auch schlecht bei einer derartigen Einschränkung des Treuverhältnisses auskommen, und nirgendwo erkennt ihm die Theorie eine wichtige Stellung zu, nicht einmal in Frankreich. —

V. Was heißt „Offenbaren" und wer offenbart?

Auf andrem Gebiete liegt in unserm Fall die Schwierigkeit, die der Begriff des Offenbarens macht.

„Offenbaren" ist nicht „veröffentlichen". Es ist der Gegensatz des treuen Geheimhaltens und bedeutet also nur Öffnen des Treuverhältnisses durch Mitteilen des Geheimnisses an irgend einen andern, selbst wenn dadurch keine „Veröffentlichung", keine Offenbarung an beliebig viele geschieht (Abegg, Goltd. Archiv, IX, 1860, S. 80). Der französische Ausdruck ist „révéler", entschleiern, nicht „publier". Garraud, traité, l. c. Nr. 55. — Italien sagt ebenso: „rivelare"; — Oesterreich: „jemand andern entdecken"; — der Schweizer Entwurf ähnlich: „jemand etwas mittheilen", im französischen Text: „révéler"; — Ungarn, Bulgarien,

[9]) Hälschner, System des Preußischen Strafrechts, S. 217.

der norwegische Entwurf (und Japan) sagen „offenbaren". — Dasselbe Wort wendeten das A.L.R. und alle Entwürfe an bis auf den Entwurf von 1850, der „veröffentlichen" sagte, aber hierin wieder ausdrücklich geändert wurde (Goltdammer, Materialien, II, S. 327). (Das keineswegs mustergiltige Chilenische Gesetz sagt im Absatz 1: „aufdecken", im Absatz 2: „verraten".)

Der oben genannte Sinn des Begriffes entspricht auch dem Zweck des Gesetzes: jedes Eröffnen des Treuverhältnisses ist eine Verletzung desselben und zugleich des Geheimnisses. Wieweit es eröffnet ist, kann nur einen Gradunterschied ausmachen. — Danach ist auch die Mitteilung der Geheimnisse in unserm Fall an den Anwalt ein Offenbaren, gerade wie die an das Gericht. — Olshausen, Nr. 8, ist darin andrer Meinung, ohne einen Grund anzugeben: Mitteilen an eine ganz bestimmte Vertrauensperson sei nicht Offenbaren. Aber er übersieht, daß hierbei nicht der Ton auf Offenbaren, sondern auf dem „Unbefugt" liegt. Ein „Eröffnen" im einfachen ungekünstelten Wortverstand liegt hier zweifellos vor: nur mag es ein „befugtes" Handeln sein. —

Ist durch das Weitermitteilen das Geheimnis schon veröffentlicht, also seines wesentlichen Charakters beraubt, dann ist durch die erste Handlung ein weiteres strafbares Thun ausgeschlossen. Wenn aber trotz eines Offenbarens das Geheimnis immer noch ein solches im engeren Kreis bleibt, dann können sehr wohl mehrere selbständige Offenbarungsakte vorliegen. Natürlich können auch mehrere Mitteilungsakte ein juristisch einheitliches Offenbaren darstellen, — ohne daß dies immer der Fall zu sein braucht. Ungenau ist hierin Olshausen, Nr. 8, und ebenso zu allgemein Binding, Handbuch, I, S. 559, Note 47. — Mehrere selbständige Handlungen könnten im vorliegenden Falle angenommen werden, wenn die Mitteilung an den Anwalt und die an das Gericht selbständig nebeneinander stehen. —

Wenn also auch hier keine Schwierigkeit zu finden ist, so fragt sich, wenn wir die Mitteilung des Dr. A. an Dr. C. außer Betracht lassen: Wer hat dem Gericht das Geheimnis offenbart — der erste oder der zweite?

Der Staatsanwalt und die eröffnende Kammer sagen: der Arzt durch den Rechtsanwalt als Mittel, — dieser aber ist Gehilfe. — Abgesehen von der immerhin recht zweifelhaften Konstruktion, daß das Werkzeug zugleich Gehilfe sein soll, die wir aber außer

Acht lassen wollen, ist damit nach meiner Meinung einfach der Handlungsbegriff unsers Strafrechts, wie er bislang galt, aufgehoben. Die sogenannte mittelbare Thäterschaft, eine künstliche Erweiterung, die dem Zweck dient, eine zweifellos strafrechtlich relevante Thätigkeit zu fassen, die anders straflos bleiben müßte, ist immer nur ein juristisches Gebilde, das sich an den Begriff der Verursachung anschließt, aber nie ein Begriff, dessen natürliche Auffassung, nämlich die Herbeiführung eines Erfolges durch die Veranlassung der Thätigkeit eines andern, einfach an die Stelle des natürlichen Handlungsbegriffes treten dürfte.

Allerdings will und muß das Strafrecht die Verursachung eines schädlichen Erfolgs berücksichtigen, auch wo zwischen Erfolg und körperlicher Handlung des zu strafenden selbständige menschliche Zwischenglieder der Kausalkette liegen. — Aber immer und überall hat bisher das Strafrecht — Theorie, Gesetzgebung und Praxis —, wenn es der strafrechtlich wichtigen Thätigkeit eines Menschen Ausdruck gab, das Zeitwort angewendet, welches das natürliche eigene Thun bezeichnet. Wo wir ein solches Wort im Gesetz finden, ist dasselbe in diesem natürlichen Sinn gebraucht. Soll aber jemand für die Herbeiführung eines schädlichen Erfolges gefaßt werden, den nicht sein unmittelbares Thun verursachte, wenn sich zwischen die dahin zielende Thätigkeit und den natürlichen Erfolg das Thun eines andern als Mittelglied der Kausalkette einschiebt, so gibt das Strafgesetz auch dieser natürlichen Begriffsreihe den sprachlich einfachen Ausdruck, indem es jenen Thäter als „Anstifter“ bezeichnet, oder das Wort „lassen“ u. dgl. verwendet — z. B. St.G.B. §§ 142, 340, 341, 343, 345, — 160, 271, —, oder wo der strafrechtlich in Betracht kommende Erfolg nicht immer auf den Thätigkeitsakt unmittelbar zurückzuführen ist, wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten, wendet es das Wort „verursachen“ an: St.G.B. §§ 222, 230. — Wo bisher der Handlungsbegriff besprochen wurde, geschah es in diesem Sinn. Das Reichsgericht hat früher nie Veranlassung gehabt, ihn ex professo zu besprechen. Aber z. B. wo es von der Charakterisierung der Handlung eines Unzurechnungsfähigen spricht: Entsch. Bd. 11, S. 58, Nr. 15, drückt es sich in diesem Sinne aus: „Von „Handlung“ im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechts kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich thut, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person hat.“ Also dürfen wir umgekehrt

sagen: wo ein Thun auf den freien Willen eines Menschen zurückgeht, ist dieser der „Handelnde“.

Immer bleibt für das Strafrecht das auf einem selbständigen, ausgebildeten, gesunden, sogenannten „freien“ Willen beruhende Handeln der Mittelpunkt der ganzen Betrachtung und Ausdrucksweise. Wo ein solches Handeln vorliegt, ist sein Träger der Gegenstand der rechtlichen Betrachtung und Einwirkung. Wo aber durch diese Handlung ein andrer Mensch zur Thätigkeit veranlaßt wird, wo nun dieser zweite thätig wird, ohne selbst mit seinem „freien“ Willen die Handlung zu umfassen, wo wir daher diesen zweiten nicht verantwortlich machen können, da haben wir uns gewöhnt, dem ersten den im natürlichen Sinn gewissermaßen mittelbaren Erfolg als unmittelbaren zuzurechnen. Jedermann sieht, daß dies eine Ausdehnung des natürlichen Handlungsbegriffs ist, die wir sehr wohl vermeiden könnten: statt von einem „lebenden Werkzeug“ zu reden, das mit Rücksicht auf den Erfolg willenlos handelt, statt den künstlichen Begriff „mittelbare Thäterschaft“ aufzustellen, könnten wir das Verhältnis in seiner logischen Natürlichkeit konstruieren. Nie aber dürfen wir vergessen, daß mittelbare Thäterschaft nur diese eben charakterisierten Fälle der mittelbaren Verursachung umfaßt, in denen das Werkzeug bei seinem Thätigwerden geistig gar nicht die Bedingungen der Schuld darbietet. — Bei der mittelbaren Thäterschaft ist das charakteristische, daß in ihr trotz des Thätigwerdens zweier Personen nur der Wille der einen strafrechtlich von Bedeutung ist. Wo aber die veranlaßte Person nicht nur objektiv völlig der Thäter des Verbrechens ist, sondern auch die ganze That in ihren eigenen selbständigen Willen aufgenommen hat, da kann sie nicht deswegen, weil ihre Handlung nicht unter das Gesetz fällt, einfach als strafrechtlich bedeutungsloses Werkzeug aufgefaßt werden: ihr Wille kann nicht einfach verneint werden.

So faßt die Theorie im allgemeinen das Verhältnis auf — man vergleiche nur statt andrer v. Liszt, Lehrbuch, § 50, S. 200, Anm. 3, Binding, Grundriß, I, § 67, S. 126, Z. I, 127, Frank, Kommentar, S. 59, III, IV. — Gerade der Fall des III. Senats des Reichsgerichts vom 17. Januar 1880, Entsch. Bd. 1, Nr. 75, S. 146, zeigt das Verhältnis sehr interessant: der Veranlaßte handelte hier scheinbar völlig willentlich; aber gerade ein zum Delikt nötiges Willensmoment fehlte ihm aus Unkenntnis der Verbotsvorschrift. Die Straflosigkeit ist also bei ihm nicht in einem Moment

seiner Person, sondern im Mangel des strafrechtlichen Willens gelegen. — Sehr scharf, vielleicht zu eng, wird die That des Werkzeuges bezeichnet als „Handeln durchaus nach fremder Leitung und ohne Bewußtsein des Vermittlers von den Zwecken des andern, denen er dient", S. 147; sehr vag ist freilich die Bemerkung S. 148, es müsse ein besonderer Grund vorhanden sein, der das Handeln des Werkzeugs nicht als strafbar erscheinen läßt, und dieser wird „regelmäßig in der Verschiedenheit der subjektiven Lage der beiden Personen liegen". Gerade im vorliegenden Fall kann diese allgemeine Ausdrucksweise zu bedenklichen Folgerungen führen.

Gehen wir aber über diese gemeine Auffassung hinaus, fassen wir unter dem Ausdruck des natürlichen willentlichen Selbsthandelns auch noch die Veranlassung des willentlichen Thuns eines andern, lassen wir aus dem Begriff der Thäterschaft jedes objektive Moment weg, dann kommen wir zu einer Erweiterung unsrer Auffassung, die ganz unerträglich werden kann, dazu, daß wir jeden entfernten Verursacher eines Erfolges aufstöbern, um ihn mit Hilfe eines etwas lax gefaßten dolus eventualis zum Mörder, Dieb oder Brandstifter zu stempeln. Dann müssen wir auch die fahrlässige Verursachung recht weit bestrafen. Dann können wir auch die Paragraphen über Anstiftung ruhig als überflüssig streichen.

Nun hat aber das Reichsgericht unglücklicherweise seine sogenannte subjektive Theorie auch hier immer stärker betont, eine Richtung, die, wenn sie allgemein wird, eine völlige Umprägung unsrer Begriffe herbeiführen muß. In der letzten hierher gehörenden Entscheidung des IV. Senats vom 18. März 1898, Entsch. Bd. 31, Nr. 27, S. 80, ist ein Mann als Thäter nach § 137 St.G.Bs. verurteilt, weil er gepfändete Gegenstände durch seine Ehefrau beiseite schaffen ließ. Die Ehefrau handelte dabei unter Kenntnis der Sachlage, was zwar die Entscheidung nicht ausdrücklich sagt, aber klar aus ihr hervorgeht. Nun sagt das Reichsgericht, der mittelbare Thäter führe die Handlung durch Benutzung fremder körperlicher Thätigkeit aus, „sei es . . . ., sei es daß der andre bewußt rechtswidrig handelt, aber doch des selbständigen Thäterwillens entbehrt". Was durch diesen allgemeinen Satz gesagt werden soll, geht auch nicht aus dem folgenden Satz hervor: „Wollte man dies nicht annehmen, so würde bei Delikten, an denen in der zuletzt gedachten Weise zwei Personen beteiligt sind, niemand als Thäter bestraft werden können, die eine nicht, weil sie körperlich die Hand-

lung nicht ausgeführt, die andre nicht, „weil sie nicht mit dem Thäterdolus gehandelt hat, sondern nur die That des andern hat unterstützen wollen“ [10]). Die durchaus unbegründete Auffassung, daß der „Thäter“ die That als die seine wolle, spricht sich hier aus. Auf Grund dieser Anschauung und unter Hervorhebung: „indes hat doch die Vorinstanz thatsächlich angenommen, daß die Ehefrau nur die That des Ehemannes habe unterstützen wollen“, wird hier eine mittelbare Thäterschaft konstruiert. — Bedenkt man nun, daß der § 137 gar nicht verlangt, daß der Thäter für sich selbst handeln will, daß auch sonst nicht aus dem Thatbestand sich ergibt, in welcher Weise die Ehefrau nicht den nötigen Dolus hatte, so wird es recht klar, daß das Reichsgericht den Vorsatz zur Absicht erweitert und hier zum Thäterwillen über das Wissen und Wollen der im Gesetz genannten Thatbestandsmomente hinaus noch die Absicht, den Willen rechnet, im eignen Nutzen thätig zu werden. — Das Reichsgericht ist selbst etwas verwundert, warum es nicht den für diesen Fall einzig möglichen und durchaus natürlichen, auch völlig befriedigenden Begriff der Anstiftung verwendet. Nur der Grund ist ersichtlich, daß die Ehefrau nur für die Zwecke ihres Mannes handelte. Ist es nun aber im Strafrecht berechtigt, dem Zwecke da, wo er im Gesetze nicht ausdrücklich Beachtung erlangt hat, derartigen Einfluß zuzugestehen? Dann also ist der Dienstknecht, der den Feind seines Herrn für dessen Geld tötet, nicht Mörder, sondern nur Gehilfe des Mordes, — das ist die unabwendbare Folge der Anschauung des Reichsgerichts — und das zeigt, daß das Reichsgericht auf falschem Wege ist.

Diesem Wege folgte hier die Staatsanwaltschaft und die eröffnende Kammer. Handelnder bei dem Offenbaren an das Gericht ist im natürlichen Sinn nur der Rechtsanwalt; er ist eine willentlich völlig klar, unter Kenntnis aller Verhältnisse und „frei“, genau wie ein strafbarer Thäter, handelnde Person. Den aber glaubt man nicht strafrechtlich als Offenbarer fassen zu können. Und um dem zu entgehen, wird er als Werkzeug behandelt in der Hand des jedenfalls angreifbaren Arztes. Das ist ein Verändern des Gesetzes, das aber nie zulässig ist! Wenn in einem Fall wie diesem

---

[10]) Es ist schon ungenau, wenn das Reichsgericht hier von dem Gedanken ausgeht, es könne ein „Delikt“ geben, ohne daß ein strafbarer Thäter vorhanden ist.

Straflosigkeit unbefugten Offenbarens eintreten müßte, so ist das eben eine natürliche Lücke, die sich überall zeigt, die aber das geringere Übel ist gegenüber der künstlichen Ausdehnung unserer Wortbegriffe. (Ergänzung II.)

Die Staatsanwaltschaft geht vielleicht von dem Gedanken aus, bei Einschränkung des Handlungsbegriffs könne der Schutz der Geheimnisse leicht illusorisch werden, da der Rechtsanwalt als „Vertreter", nicht als „Gehilfe" des Arztes, an dessen Treuverhältnis gegenüber dessen Patienten unbeteiligt ist. Jedoch eine genauere Betrachtung des Begriffes „unbefugt" führt uns auf den richtigen Weg. Wenn der Arzt im Vertrauen seinem Anwalt das Geheimnis mitteilt, nur zu dessen Information, so offenbart er, — aber nicht unbefugt, und ist daher nicht strafbar. Wohl aber ist es sein Anwalt, der nun seinerseits das ihm kraft seines Standes anvertraute Privatgeheimnis weiter ohne Befugnis offenbart; ihn kann der Antrag des Arztes wie des Subjekts jenes Geheimnisses treffen, — das Geheimnis ist völlig geschützt, denn es ist immer noch ein solches geblieben. — Theilt aber der Arzt seinem Rechtsanwalt das Geheimnis vorsätzlich zu dem Zwecke weiterer unerlaubter Benutzung mit, so ist eben deswegen diese Offenbarung eine unerlaubte, — der Arzt ist strafbar. Aber da seine Handlung sofort vollendet ist, so kann der weitergebende Anwalt nie Gehilfe dazu sein, — (dies höchstens, wenn er durch seinen Rat zu der Offenbarung Veranlassung gegeben hätte, — oder dann etwa Anstifter) —: seine Willensrichtung wird hier auch in den meisten Fällen nicht eine gefährliche sein. Jedenfalls wird stets die eigentlich schuldige Person getroffen, — der Schutz ist völlig genügend.

Sonach kann in unserm Falle dem Arzte nur die Offenbarung an den Anwalt zugerechnet werden —, der zweite ist verantwortlich nur als Selbstoffenbarer des ihm anvertrauten Geheimnisses oder als Teilnehmer an der ihm geschehenen Mitteilung.

Will man aber in der Offenbarung an das Gericht das allein Unbefugte sehen und dies dem Dr. A. zur Last legen, so müßte man auch feststellen, daß Dr. A. dieses Offenbaren gewollt, daß er es vorsätzlich veranlaßt hat. Nun aber sagt Dr. A. selbst, daß er diese Art der Benutzung durch den Anwalt nicht gewollt habe, daß er es dem Rechtsanwalte ausdrücklich überlassen habe, das mit dem Geheimnisse zu thun, was er als Jurist damit thun zu dürfen glaube; er habe nur auf etwas rechtlich Erlaubtes seinen Willen

gerichtet und es für wohl möglich gehalten, daß sein Anwalt die Geheimnisse benutze, ohne sie zu offenbaren. Und Dr. C. bestätigt das in seiner Erklärung vom 20. Januar 1898 und fügt hinzu, daß sogar er den Dr. A. nachträglich zur Benutzung der Geheimnisse vor Gericht überredet habe. — Es mag recht zweifelhaft sein, ob man hieraus nicht etwa nur das folgern kann, daß der Arzt die Produzierung hätte voraussehen müssen, — nicht aber, daß er sie vorausgesehen hat, — daß also nur culpa, nie die Voraussicht selbst, der Wille vorliege. —

VI. Wann ist eine Offenbarung „unbefugt"?

Der schwierige Hauptpunkt der ganzen Frage liegt in dem Begriff „unbefugt". Wir müssen ihn nach seiner objektiven und subjektiven Seite untersuchen. Dabei ist einerseits zu betonen, daß das Delikt des § 300 nur dolos begangen werden kann. Das ist zwar nicht unbestritten, aber heute immerhin die gemeine Meinung. (Siehe Olshausen, Note 10, Schwarze, Kommentar. Ebenso Garraud, traité, l. c. No. 55, van Swinderen, Esquisse de droit Pénal actuel dans les Pays-Bas . . ., 1894, Tome II, p. 377 s.). — Es kann auch gar kein Grund für die Meinung angeführt werden, daß culpa genüge: Nach der Redaktion unsers St.G.Bs. und der ganzen wohlbegründeten Strafrechtstheorie, die das kulpose Delikt mit großer Vorsicht behandelt wissen will, wird überall dolus verlangt, wo nicht Fahrlässigkeit ausdrücklich genannt ist; — die Ausnahme bei den Polizeidelikten ist eine sehr zweifelhafte und wird jedenfalls nie über die Übertretungen ausgedehnt. Im Fall des § 300 wäre das auch eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit der Ärzte, die sofort auffallen muß und die der Gesetzgeber daher gewiß besonders erwähnt hätte.

Nach der objektiven Seite fällt es auf, daß die Fälle, in denen das Offenbaren eines Geheimnisses nicht strafbar sein soll, in den verschiedenen Gesetzgebungen ganz verschieden behandelt sind. Abgesehen davon, daß einige Gesetzgebungen zur Strafbarkeit Schädigung eines andern verlangen (Italien, Ungarn; — Chile in einem Fall, im andern nicht!) sind die Anschauungen über die Erlaubnis zum Weitermitteilen bald sehr strenge, bald wieder etwas weiter gefaßt. Welche davon die an sich richtige sei, können wir kaum allgemein erörtern. Es darf namentlich auch hierbei nicht von einem Gesetz auf das andre geschlossen werden, — ja nicht einmal

innerhalb derselben Gesetzgebung sind die verschiedenen äußerlich ähnlichen Delikte gleich gefaßt und daher durch einander gegenseitig zu erklären. (Siehe Carrara, Programma, 6ta ediz., 1887, parte speciale, vol. VI, p. 548, cp. VII, § 1638 ss.) Daher dürfen wir auch nicht etwa die Anschauungen des § 299 hier verwerthen.

Wir treffen die verschiedensten Gedanken: Frankreich und die dem Code Pénal folgenden Gesetze (auch Japan) erlauben die Offenbarung strikt nur in einigen Fällen, in denen das Gesetz sie pflichtmäßig fordert. (S. Placzek, a. O. S. 19.) Ihm schließen sich andre Gesetze an: z. B. Oesterreich, § 498; — streng sagt der Norwegische Entwurf, § 144, in der deutschen Übersetzung: „widerrechtlich offenbaren". Umgekehrt geben die meisten Gesetze, ähnlich wie das deutsche, einen weiten Ausdruck: Ungarn 328, „ohne gegründete Ursache" (Placzek, S. 28), — Tessin 358: „senza giusto motivo", — Italien: „senza giusta causa", — der Schweizer Entwurf: „unbefugt", „indûment". Andre Gesetze drücken sich so aus, daß sie die Art und den Umfang der Geheimhaltung nach der betreffenden Standespflicht beurteilt wissen wollen, welcher Gedanke wohl auch dem Ausdruck „unbefugt" unterlegt werden kann. Dänemark: „qu'il aurait dû tenir secret comme se rapportant à ses fonctions" (nach Swinderen), — Luzern: „mit Verletzung ihrer Amts- oder Berufspflicht" (Polizeistrafgesetz A. 120), — die Niederlande: „geheim, hetwelk hij . . . verplicht is te bewaren", § 272. — Bulgarien verbietet Offenbaren schlechthin[11]).

In Deutschland, wo das Delikt erst allmählich aufgenommen wurde — siehe Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts, 1849, 4. Bd., S. 311; Feuerbach, Lehrbuch, 14. Ausgabe, 1847, § 287, Note VII des Herausgebers; unbekannt z. B. bei Grolman, Grundsätze, 3. Aufl., 1818 —, verlangte der mehrfach citierte § 505 A.L.Rs. Geheimhaltung aller Geheimnisse schlechthin durch Medizinalpersonen, „insofern es nicht Verbrechen sind". Die Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuches aber enthalten durchgehend die Worte „unbefugter Weise offenbaren". Nur in dem von 1851 fehlen dieselben; sie kehren aber in der Fassung der Kommission der zweiten Kammer

[11]) Stooß, „Die Schweizerischen Strafgesetzbücher" S. 514 ff. zeigt sehr belehrend die verschiedenartige Fassung des Thatbestandes, der einigen Kantonen noch unbekannt ist.

sofort wieder und sind in das St.G.B. § 155 übergegangen. Daß übrigens das Delikt hier unter den Ehrverletzungen steht, beeinflußt seinen Charakter und insbesondere den Begriff „unbefugt“ gar nicht, wie allgemein anerkannt ist. — Ebenso enthält der Entwurf unsers St.G.Bs. und dieses selbst unverändert das Wort „unbefugt“. Die Berliner Medizinische Gesellschaft und der Abgeordnete Löwe hatten den Antrag gestellt, den Zusatz zu machen: „und mißbräuchlich“. Doch sah der Reichstag den hier ausgedrückten Gedanken schon in dem Wort „unbefugt“ enthalten (Schwarze und Levetzow) und beschloß danach. S. Stenogr. Berichte des Reichstags, 1870, II. Bd. S. 732 ff.

Das Unfall- und das Invaliden-Versicherungsgesetz sagen: „absichtlich zum Nachteil“; das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, § 9, sagt: „unbefugt“, ebenso das Margarinegesetz.

Nach allem sehen wir, daß wir das Gesetz aus sich selbst auslegen müssen. Es gibt uns keine Darlegung seiner grundsätzlichen Anschauung und überläßt das Herausfinden der Theorie und der Praxis. Diese haben uns aber bisher einen solchen Grundsatz auch nicht gegeben, sondern sich meist mit den gerade vorhandenen Beispielen begnügt. Und unter diesen ist das unsrige nicht enthalten. In der deutschen Litteratur wird es nur einmal von Placzek a. O. S. 119 ohne nähere Ausführungen genannt. Hallays, „Le secret professionel“, Paris 1890, S. 44 ff. nennt die hierfür in Frankreich geltenden zwei entgegengesetzten Ansichten und schließt sich der strengeren an.

Von unsern deutschen älteren Kommentaren schweigen Hahn, Rüdorff und Puchelt über den Begriff völlig; Schwarze allein und mit ihm Wahlberg, Holtzendorffs Rechtslexikon „Ärztliche Verbrechen“ erlauben auch Veröffentlichungen im wissenschaftlichen Interesse. Rubo, Kommentar 1879, identifiziert den Begriff mit „unberechtigt“; R. Frank sagt nur: „eine Befugnis kann auf verschiedenen Gründen beruhen.“ Alle übrigen Kommentare und die Lehrbücher, mit ihnen Günther und Placzek, also etwa die gemeine Meinung, sagen: Befugnis werde gegeben durch Erlaubnis des Geheimnisträgers und durch eine Rechtspflicht — einige fügen bei: auch durch ein Recht, ohne nun zu sagen, worin dies besteht, woher es stammt. Also ist die Anschauung eine sehr strenge. v. Liszt, 10. Aufl. § 120 S. 391, ist gegen früher strenge geworden,

z. B. 6. Aufl. § 118 S. 373. Liebmann, der S. 10 eine Zusammenstellung der Ansichten bringt, gibt selbst eine sehr künstliche S. 42, 49, 50, wobei er alles, was offenbart werden dürfe, als „nicht anvertraut" bezeichnet, aber auch trotz geschichtlicher und ganz guter sachlicher Auseinandersetzungen einen Grundsatz nicht feststellen kann. Bei Placzek kommt recht deutlich die „unlösbare Kollision zweier Pflichten" zum Ausdruck[12]).

Diese einengende Richtung der gemeinen Meinung hat nun m. E. gar keine Stütze, wenigstens nicht im Gesetz. Der Wortlaut nötigt nicht hierzu, ja er steht ihr entgegen. Und der Zweck des Gesetzes geht wohl auch nicht dahin. Aus der Geschichte, die Liebmann und Placzek anführen, ist nichts zu entnehmen, denn sie bietet uns nur allgemeine Ideen, die für unsre Zeit nicht gleicherweise zu gelten brauchen.

Wenn unser Gesetz „unberechtigt" gemeint hätte, so hätte es das höchst wahrscheinlich auch so ausgedrückt. Es steht aber hier ein Wort, das wohl auch unberechtigt heißt, auch häufig schlechtweg dafür gebraucht wird, das aber doch, streng genommen, einen bedeutend weiteren Sinn hat. Die etymologischen Wörterbücher geben uns hierüber genügende Auskunft. Sanders, „Wörterbuch der Deutschen Sprache" 1860, I. S. 507 erklärt „Fug" als Paßlichkeit, Erlaubnis, Berechtigung zu etwas, das Recht; Unfug als Unrecht, unpassendes, unziemliches, ungebührliches Treiben. Kluge, „Etymologisches Wörterbuch", 6. Aufl. 1899, gibt „Fug" mit Schicklichkeit; M. Heyne, „Deutsches Wörterbuch", 1899, I. 994, dasselbe mit „Schicklichkeit, Angemessenheit, gute Gelegenheit"; neuerdings hat es einen beschränkteren Sinn: „an Recht rührend". Nach Grimm, „Deutsches Wörterbuch", IV. 1, 1878, hat „Fug" dieselbe weite Bedeutung als Paßlichkeit, Schicklichkeit, Ziemlichkeit und dergleichen. „Befugnis" wird ebenda, I. 1854, nach Kant als

[12]) Die zwei neuesten Arbeiten über die Frage befriedigen in diesem Punkt auch nicht: Hans Landau, „Arzt und Kurpfuscher usw.", München 1899, definiert schon „Privatgeheimnis" S. 40 analog Liebmann in gekünstelter Weise. Die Offenbarung verletzt nur den Anvertrauenden, S. 37 ff. Die Befugnis zur Offenbarung legt er §§ 14, 15 fallweise, ziemlich weit, aber ohne Prinzip, dar. Er erlaubt hier u. a.: Mitteilung an die rechtlich zur Heilung Verpflichteten, an bedrohte Personen, bei Honorarforderung und Beleidigung (= Notwehr), gibt aber keine Erklärung. — Hippe a. O. kommt zu keinem Prinzip und hat keine eigne Ansicht (§§ 4, 5). Um über Schwierigkeiten wegzukommen, nennt er z. B. die Geburt kein Privatgeheimnis (§ 6).

„die Freiheit, die durch keinen entgegengesetzten Imperativ eingeschränkt ist", erklärt.

Fug, Befugnis müssen wir daher nicht nur als Recht im technischen Sinn, sondern als eine weitergehende gesellschaftliche Erlaubnis, ein im sozialen Leben anerkanntes, dem Rechte gleichgebildetes, durch die Sitte getragenes Interesse gegenüber einem andern auffassen. Hierzu gehören in unserm Fall außer den öffentlichen Rechtspflichten, die der Staat natürlich immer den Privatinteressen vorgehen läßt, vor allem die wahren technischen Rechte, aber darüber hinaus noch Handlungsmöglichkeiten, die zwar nicht durch das Gesetz anerkannt und geschützt sind, denen aber das tägliche gesellschaftliche Leben volle Anerkennung gibt, und die sich daher der Geheimnisträger gegenüber den Interessen der Allgemeinheit gefallen lassen muß. Daß man sie bisher hier in der Theorie nicht aufnahm, liegt wohl darin, daß sie schwer zu fassen sind. Aber so gut „berechtigte Interessen", besonders im § 193 St.G.B. in weitem Maße anerkannt und vom Richter interpretiert werden, so gut geht das auch hier, da die einzelnen Stände sehr wohl diese Interessen ausbilden und festlegen. So mag gerade zur Wahrung einer schwer angegriffenen Ehre die Offenbarung von Geheimnissen erlaubt sein — ebenso die Mitteilung an den Anwalt, damit ein Rechtsverhältnis überhaupt einmal im Vertrauen klargestellt werden könne. Das sind Fälle, die kein Gesetz anerkennt durch Festlegen in Paragraphen, die aber das tägliche Leben unbedingt billigt, und die durch das Recht zu verbieten geradezu schädlich wäre. Beschränken wir unsre Betrachtungen auf die ärztlichen Verhältnisse, so hieße sie ausschließen soviel als: die täglichen Äußerungen von hunderten von Ärzten, die niemand für rechtlich unerlaubt hält, zu Unrecht stempeln. Umgekehrt gehört dazu anerkannterweise nicht ein bloß wissenschaftliches Interesse.

Es ist höchst interessant zu sehen, wie die gemeine Meinung die von ihr behandelten Fälle des Offenbarens rubriziert oder sich sonst mit ihnen abfindet. Da z. B. das Zeugnisgeben weder als ein Recht noch als eine ausnahmslose Rechtspflicht aufgefaßt werden kann, so begegnen wir hier den größten Schwankungen — und doch will niemand die Möglichkeit zum Zeugnisablegen ganz vermissen. Wenn die Krankheit des Haussohnes oder des Verlobten der Familie mitgeteilt werden soll, so liegt dazu gewiß nie ein Recht vor: und doch ringt das Gewissen der Ärzte nach einer Erlaubnis, das

zu thun! Oft wird dann eine ganz unzulässige und künstliche Interpretation der Worte „Geheimnis“ und „Anvertrauen“ versucht, um aus dem Dilemma zu kommen, so besonders von Liebmann (und neuestens von Hippe); aber auch in den „Glossen zu den Preußischen Strafgesetzen gegen Medizinalpersonen“, Berlin 1862 S. 152 ff. Oder es wird am einfachsten das Offenbaren nicht für unbefugt gehalten, wenn es dem Nutzen des Kranken dient, oder wenn sonst ein anerkennenswerter Zweck bei ihm vorhanden ist, wenn „Nützlichkeit“ oder „Gewissenspflicht“ die Offenbarung gestatten. Hierfür ist besonders interessant Placzek, S. 19, 64 ff., 77 unten, 82, 89 f., 103!, 132. Damit aber kommen wir zu Willkürlichkeiten, die bei exakter Auslegung nicht zulässig sind. Alle diese Einschränkungen einer strengen Auslegung lassen einen sicheren Grund nicht mehr sehen, obwohl sie durchaus richtige Gedanken enthalten.

Bei der Auslegung müssen wir den Zweck des Gesetzes beachten, der sich aus der Vorschrift selbst erkennen läßt, und der ist hier ja offenbar, daß in den im § 300 genannten Kreisen leicht Verhältnisse dargelegt werden, deren Weitermitteilung den daran Beteiligten schädlich werden kann. Das Verbot soll also den Interessen der Treugeber und der am Geheimnis Beteiligten dienen. Dabei ist nun die leitende Anschauung meist die, daß nur die strengste Wahrung des Geheimnisses die Kranken in ihren Interessen wirklich schütze, da sie sich sonst dem Arzte nicht anvertrauten — um bei diesen Verhältnissen allein zu bleiben. Man fürchtet wohl, Ausnahmen könnten zu Willkürlichkeiten führen. Das ist richtig und nach der Seite der Treugeber gewiß einfach und praktisch. Aber — abgesehen davon, daß die Interessen der Kranken bisher nie strikte bewiesen worden sind — es stehen ihnen andre Interessen auf ihrer Seite und in der Allgemeinheit gegenüber, die schon jetzt Anerkennung finden — und außerdem scheint mir schon jetzt das Interesse der Kranken viel besser gewahrt, wenn ihnen gegenüber offen und ehrlich eine Befugnis des Arztes anerkannt wird, als wenn das zwar nicht geschieht, der Arzt aber doch — wie er das thatsächlich und mit Recht thut — seine „Gewissenspflicht“ erfüllt und Geheimnisse offenbart, ohne nach einer anerkannten Befugnis zu fragen. Die im § 300 genannten Personen haben heutzutage doch eine andre Stellung in der Allgemeinheit erhalten, als sie sie früher hatten. Dem muß Rechnung getragen werden, und es hieße die Verhältnisse der Allgemeinheit und die freie Entwick-

lung der Ärzte, Anwälte . . . hindern, wollte man gerade diese Stellung nicht auch stärken; dazu aber muß sie rechtlich ausgebildet und anerkannt werden, damit wir sie nicht bloß praeter jus und contra jus behaupten sehen. Bei einem solchen Zustand würde aber auch wieder das Interesse der Kranken und andern Treugeber geschädigt.

Wir haben es in diesen Verhältnissen nicht mit streng charakterisierten Rechtsverhältnissen zu thun, sondern mit weitergehenden sozialen Treuverhältnissen. Will man nun verlangen, daß zur Öffnung dieser Verhältnisse nur ein striktes Recht die Erlaubnis gibt, so müßten umgekehrt jene Verhältnisse strenger gefaßt sein — was nach der uns interessierenden Seite kein Mensch thut — und es bedeutete das auch eine Beengung des Treuhalters, die diesem die freie Entfaltung seiner Berufsthätigkeit geradezu unmöglich machte. Es handelt auch thatsächlich wohl kaum ein Angehöriger der im § 300 genannten Berufe nach dieser Regel, bei uns so wenig wie da, wo sie gesetzlich aufgestellt ist, und es fällt keinem der da genannten Treugeber ein, gegen sie als Ankläger aufzutreten. Es würde der Chikane Thor und Thür geöffnet. Daß umgekehrt die Interessen des Treugebers gegen die des Treuhalters richtig abgewogen werden, dafür gibt das Gesetz dem ersteren das Antragsrecht. —

Nun soll wohl das Gesetz nur die möglichst sicher erkannten Verhältnisse berücksichtigen und muß daher verlangen, daß die beteiligten Kreise selbst diese auch klarlegen. Überblicken wir aber die Litteratur, so sehen wir selbst bei den Ärzten in diesem Punkt eine große Meinungsverschiedenheit; wenn daher „befugt" möglichst mit: „den anerkannten Standespflichten entsprechend" wiedergegeben wird, so ist das freilich nicht immer leicht auszulegen, wo diese Pflichten so wenig klar geregelt sind. Immerhin finden wir auch jetzt schon, daß die Ärztewelt sich durch das Gesetz, das den in ihren Kreisen gepflegten Interessen der Kranken dienen soll, in ihren Handlungen beengt fühlt und nach freierer Bewegung strebt, für die sie nur den Grundsatz und Ausdruck nicht recht zu finden weiß. Darin muß der gleichfalls beteiligte Jurist ihr helfen. Bei der Gesetzesanwendung aber dürfen wir nun nicht wegen der Schwierigkeit der Frage ihr einfach aus dem Wege gehen. Weil aber hier in der Ausbildung der Verhältnisse den Ärzten und Anwälten der Vortritt gebührt, so kann ich vorläufig mit dem Gesagten mich begnügen[13]).

---

[13]) Der congrès de médecine légale zu Brüssel, August 1897, hat sich mit der Frage beschäftigt. Dabei betonte der Berichterstatter, Advokat A. Moreau,

Im vorliegenden Fall nun behauptet der angeklagte Arzt, daß er durch den Prozeßgegner, der Anvertrauender (zum Teil) und Antragsteller ist, aufs schwerste in seiner Ehre angegriffen sei durch die Bemerkung, der Kläger habe sich, statt Praxis auszuüben, in Privatverhältnisse gemischt, die ihn zu interessieren schienen. Daß hier eine Beleidigung vorliegt, die nach dem Prozeßgange durchaus unnötig war, liegt auf der Hand. Und gegen sie soll sich der Arzt nicht wehren können? Wird er nicht dadurch geradezu aufgefordert, die Verhältnisse dem prüfenden Richter klarzulegen? Hätte er einen späteren Beleidigungsprozeß anders führen können, als unter Offenlegung der Geheimnisse? Sollte in einem solchen Fall dem Beleidiger gegenüber die Offenbarung unbefugt sein, so daß dieser eine Bestrafung verlangen kann? — Nur gegenüber der nicht an der Beleidigung beteiligten Ehefrau ist die Handlung unbefugt; das ist zweifellos! Sie aber hat keinen Strafantrag gestellt.

Wir brauchen aber diese Erwägungen nicht weiter zu verfolgen, denn jedenfalls haben hier der Arzt und sein Anwalt ein **Recht** zum Offenbaren! — Die strengste Anschauung rechnet freilich zu der Befugnis hier nicht einmal ein „Recht" außer der Erlaubnis des Treugebers — aber es kann nur gesagt werden, daß dies dem Wortlaut gegenüber eine unbegründete Einengung ist, die einfach einer selbstgewählten Anschauung entspricht. Goltdammers Materialien a. O. sind in diesem Punkt freilich nicht ganz scharf, lassen aber keineswegs den Schluß zu, daß ein subjektives Recht außer dieser Erlaubnis ausgeschlossen sein solle. Nur was ein Recht hier sei, nach welchen Grundsätzen es zu bestimmen sei, das sagt uns noch niemand, und wir müssen uns diese Grundsätze selbst suchen — wobei ich freilich in dem Rahmen unsres Falles bleiben darf.

Dabei müssen wir vorher feststellen, daß, wenn ein Recht vorliegt, dessen Benutzung nicht um deswillen scheel angesehen werden darf, weil sie eine unfeine oder unnötige gewesen sei. Wer ein Recht zur Offenbarung eines Geheimnisses hat, der kann es be-

---

daß die Frage hier nur als die einer allgemeinen Standespflicht behandelt werden könne. Ein eingehender Fragebogen hatte aus Belgien die zwei Ansichten zutage gefördert: Die Geheimhaltepflicht ist absolut, öffentlich rechtlich; sie gilt nur, soweit sie dem Klienten notwendig ist. Brouardel ist für absolute Schweigepflicht. Die Frage wurde ohne weitere beachtenswerte Ergebnisse auf den nächsten Kongreß vertagt. — Archives d'anthropologie criminelle XII, 658 ff.

nutzen wie er will; ob es nötig war, zu offenbaren, ist einerlei. Wir werden uns hüten müssen, daß wir nicht rückwärts aus der Unnötigkeit oder Unangemessenheit des Offenbarens das Recht zu demselben verneinen. Anders mag diese Frage bei der reinen Befugnis beantwortet werden, die kein Recht darstellt: bei ihr ist die Angemessenheit allerdings von Bedeutung.

Ferner gibt es so wenig absolute Pflichten wie Rechte: das Recht zur Offenlegung ist hier nur gegenüber dem Antragsteller zu prüfen, nicht gegenüber dessen Ehegattin. Wenn also auch im Verhältnis zu dieser ein Recht nicht bestand, gegenüber ihrem Ehemann konnte es bestehen.

Woraus kann nun ein Recht hier hergeleitet werden? Eine allgemeine etwa öffentliche Rechtsquelle gibt es nicht hierfür. Vielmehr muß das Recht zur Offenlegung jeweils aus der Rechtsquelle stammen, die für das vorliegende Rechtsverhältnis maßgebend ist, in dem die Offenbarung vorgenommen werden soll. Und das ist hier das Zivilprozeßrecht.

An sich, ganz allgemein, gibt das freilich auch kein Recht zur Offenbarung. Wohl aber in unserm Fall! Hier offenbart eine Partei ein Geheimnis, das der Gegner ihr anvertraut hat, beziehungsweise, das den Gegner betrifft, diesem gegenüber zur Wahrung ihres Rechtsanspruches, den der Gegner bestritten, da dies Geheimnis das Rechtsverhältnis betrifft. Nun hat vor allem B. in seinem Schriftsatz vom 21. Juli 1898 auf den Brief vom 4. Oktober 1897 bezug genommen, über dessen Offenbarung er sich beklagt. Durch diese Bezugnahme brachte er den Brief ins Streitverhältnis, wodurch er es veranlaßte, daß der Gegner den Brief zu seiner Rechtfertigung vorwies; er hat damit dem Gegner nicht nur die Befugnis gegeben zur Edierung des Briefes, sondern durch Berufung auf die wichtige Urkunde ihm die Pflicht auferlegt, die Herausgabe derselben nicht zu verweigern. Was er in dem vorläufigen Schriftsatz hier sagte, das war zur Wiederholung in der mündlichen Verhandlung bestimmt. Es kann als eine deutliche Vorbereitung eines Beweisantrags angesehen werden. Daher war nach § 422 Z.P.O. n. F. (§ 810 B.G.B.) wie nach bisherigem Recht der Kläger zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet, und nach der ganzen Prozeßpraxis war schon vorbereitend die Gemeinschaftlichkeit des Beweismittels festgestellt: was B. benutzte, das durfte auch Dr. A. für sich benutzen. Wenn B.s Handeln ihm das Recht dazu

gab, kann jener nicht mehr einen Strafantrag wegen „unbefugten" Offenbarens stellen.

Weiterhin ergibt sich aus unserm Zivilprozeßrecht der Satz: Jede Partei darf das streitige Rechtsverhältnis so genau in allen seinen Teilen dem Gericht vortragen, als dies zur materiell richtigen Auffassung des Rechtsverhältnisses durch das Gericht nötig ist. Eine Grenze findet das nur an einer öffentlichen oder privaten Schweigepflicht. Gehört aber zu dem Rechtsverhältnis ein vom Gegner anvertrautes und als solches Schutz findendes Geheimnis, so erlaubt unser Rechtssystem, indem es das Mittel des öffentlichen Zivilprozesses zur Durchführung von Privatrechten gibt, indem es dabei dem Grundsatz folgt, daß möglichst materielle oder historische Wahrheit zu erstreben sei, auch als notwendige Folge die Benutzung dieses Geheimnisses dem Gegner gegenüber, wenn aus demselben der Rechtsanspruch der Partei klargemacht werden kann.

In einem Prozeß wird nämlich dem Gericht ein Rechtsverhältnis zur thatsächlichen und rechtlichen Feststellung unterbreitet. Die Z.P.O. gestattet die Darlegung dieses Verhältnisses — wenn es sich überhaupt einmal für den Zivilprozeß eignet — soweit, als der Gegner durch sein Bestreiten das nötig macht, sie befolgt das Prinzip, daß jede Partei eine möglichst wahrheitsgemäße Feststellung erlangen kann. Damit aber darf sie den Parteien nicht willkürlich die Mittel beschränken, zur Wahrheitsfeststellung zu gelangen. Sie nennt die Einschränkungen in den Mitteln der Feststellung daher zum Teil auch sehr detailliert (Freiheit von der Zeugnispflicht.). Aber gewiß nennt sie nicht alle, eben z. B. Geheimnisse. Aber aus dem Prinzip folgt, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, soweit es von diesen abhängt, nicht beschränkt werden kann in seinen thatsächlichen Verhältnissen. Es kann nicht der Gegner dem Gegner verbieten, das Verhältnis so vollständig vorzutragen, als dies zur Durchführung seiner Rechte notwendig ist. Er kann dies nur herbeiführen dadurch, daß er den Prozeß abschneidet durch Anerkennen oder dergleichen. Wenn das Recht einer Partei bestände, dem Gegner zu verbieten, daß er Verhältnisse zwischen den Parteien als geheime offenbare, so würde unsre Rechtsordnung die Durchführung von Rechten unmöglich machen, die sie im Prinzip durch die Z.P.O. gestattet, und das ist daher als unzulässig zu bezeichnen. Es müßte eine solche exorbitante Beschränkung gesetzlich festgestellt sein.

Wenn nun auch ein solches Recht zum Offenbaren zugestanden wird, so sagt doch der Eröffnungsbeschluß, die Vorlegung sei nicht nötig gewesen, einmal da eine andre Art der Mitteilung möglich gewesen sei. Es hätte nämlich der Anwalt die Geheimnisse nur diskret den Gegenanwälten und Gerichtspersonen gegenüber verwerten sollen. Das aber ist doch ein Offenbaren gerade so gut wie jedes Mitteilen an mehr Personen! Es nützt das also nichts. Und dann wäre es ein Verhalten des Klägers, für das die Z.P.O. einen Anhalt nirgendwo gibt. Das Gericht mutet dem Angeklagten also hier eine Prozeßführung zu, die außerhalb der Regeln der Z.P.O. liegt. Daß vorbereitende Schriftsätze im geheimen mitgeteilt werden, daß also gewissermaßen die Partei einseitig den Ausschluß der Öffentlichkeit herbeiführen kann, davon sagt die Z.P.O. nichts. Wie derartige Schriftsätze zugestellt und den Gerichtspersonen bekannt gegeben werden, wie der Anwalt von diesen die absolute Geheimhaltung verlangen will, kann ich mir nicht vorstellen. Warum aber anderseits die Partei um eines etwaigen Ausschlusses der Öffentlichkeit willen sich vorher in die schlechtere Lage versetzen soll, keine Schriftsätze mitzuteilen, ist auch nicht abzusehen. Schriftsätze gehören zur ordnungsmäßigen Prozeßführung: die Parteien haben ein Recht, selbst solche mitzuteilen und sie seitens des Gegners zu verlangen. Daher braucht keine von ihnen, wenn wir daran festhalten, daß sie ein Recht zur Benutzung von Geheimnissen im Prozeß in der angedeuteten Weise überhaupt hat, auf das Recht der Schriftsätze zu verzichten. Das Recht zur Offenbarung bedingte hier notwendig die Mitteilung im *öffentlichen* Prozeßgang.

Weiter sagt der Eröffnungsbeschluß, die Mitteilung der relevanten Fakta aus den Urkunden hätte genügt. Das ist an sich vollständig zuzugeben. Aber einmal ist das wieder nur ein Recht auf Selbstbeschränkung, das nicht benutzt werden muß, und dann ist das eine Frage der Prozeßkunst, so daß dies Verhalten des Anwaltes innerhalb seines Rechtes ihm nie zur „rechtlichen" Angemessenheit zugerechnet werden kann. Außerdem würde aber auch schon in einer derartigen Mitteilung ein „Offenbaren" von „Geheimnissen" liegen, die Beschränkung würde also gar nichts nutzen.

Wenn endlich etwa gesagt werden sollte, der Kläger hätte andre Mittel der Feststellung wählen können, so wäre ein solcher Satz nur dann richtig, wenn nach unserm Zivilprozeßrecht eine

Reihenfolge der Beweismittel vorgeschrieben wäre. Das gibt es aber nicht. Das beste darf vielmehr zuerst benutzt werden. Daher ist auch die Erwägung, ob ein andres zum Ziel geführt hätte, gar nicht anzustellen, sobald ein Recht zum Benutzen überhaupt anerkannt wird. — Wollte man aber sagen, „nur soweit sie angemessen“ sei die Offenbarung gestattet, so wäre das eine unbegründete Einschränkung eines Rechtes, die ich für unbeweisbar halte, — und es wäre anderseits zu sagen, daß allerdings die Offenbarung hier eine angemessene war, wie das sofortige Anerkennen des Anspruchs durch den Gegner am besten dargethan hat. Die Benutzung des Zeugenbeweises aber unter Berufung auf die Ehefrau war doch sehr zweifelhaft; sie hätte ebenso wie die Benutzung des Eides zur Substantiierung die Offenbarung der Geheimnisse gefordert.

Ferner muß noch beachtet werden, daß die Auffassung des Gerichtes, streng durchgeführt, dazu leitet, daß ein Arzt überhaupt keine Honorarforderung mehr einklagen kann. Da es nicht auf die peinlichen Einzelheiten eines Geheimnisses ankommt, da vielmehr das ganze Geheimnis als solches, also auch schon die Thatsache der Behandlung geschützt ist, so wäre, wenn die Benutzung des Geheimnisses dem Gegner gegenüber vor Gericht unbefugt wäre, schon eine einfache Einklagung der Honorarforderung undenkbar. —

Endlich ist noch zu prüfen, wie es mit der Offenbarung der Geheimnisse in der „Sachdarstellung“ sich verhält, da hier Dr. A. Geheimnisse mitteilte, die ihm die Ehefrau anvertraute. Da hier das Offenbaren nicht gegenüber der Anvertrauenden oder der Trägerin der Geheimnisse geschah, so muß dasselbe zweifellos als objektiv unbefugt bezeichnet werden. Aber soweit liegt ein von einem Verletzten giltig gestellter Strafantrag nicht vor. Und soweit die Geheimnisse den Ehemann B. mitberühren, und daher das Offenbaren durch seinen Antrag getroffen würde, muß für die Befugnis zur Offenlegung dasselbe gelten, wie für die in den Briefen mitgeteilten Geheimnisse; der Ehemann als der Prozeßgegner muß sich das Benutzen gefallen lassen.

Nach dieser Darlegung kann eine Verurteilung der beiden Angeklagten gemäß dem Eröffnungsbeschluß nicht stattfinden. Sie ist aber auch für den Anwalt als Selbstoffenbarer nicht möglich, denn seine Befugnis wird durch die seines Mandanten gedeckt, in deren Grenzen sich die Offenbarung hielt.

VII. Aus dem (rechtskräftigen) Urteil der Strafkammer III des Landgerichts zu Hamburg in diesem betreff vom 24. Juni 1899:

„Es bedarf indes des näheren Eingehens auf diese Punkte nicht, weil das Gericht nicht hat die Überzeugung gewinnen können, daß die Offenbarung eine unbefugte gewesen ist, und weil, selbst wenn man dies annehmen wollte, festzustellen war, daß den Angeklagten das Bewußtsein der mangelnden Befugnis zur Offenbarung gefehlt hat.

Darüber, wann eine Offenbarung als eine unbefugte anzusehen sei, besteht eine allgemein anerkannte Ansicht nicht. Die Motive zum St.G.B. bieten zu dieser Frage nur dürftiges Material, und in der Theorie ist sie noch nicht erschöpfend behandelt worden. Eine der strengern Ansichten, wie sie von Olshausen in seinem Kommentar zum St.G.B. vertreten wird, geht dahin, daß die Offenbarung stets eine unbefugte sei, wenn sie gegen den Willen des Anvertrauenden geschehe, es sei denn, daß gesetzliche Bestimmungen eine Offenbarung auch ohne diese Zustimmung entweder gebieten oder wenigstens für zulässig erklären; ersteres geschehe namentlich durch die dem § 139 St.G.Bs. zu Grunde liegende Norm, letzteres durch die Vorschriften des § 52 Z. 2, 3 St.P.O. und des § 348 Z. 5 Z.P.O. (alte Fassung). Das Gericht ist nun der Ansicht, daß es eine zu enge Auffassung sei, wenn man, abgesehen von dem Fall, daß eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht, nur in den Fällen einer eine Offenbarung zulassenden besondern gesetzlichen Bestimmung dieselbe für befugt halte; es meint vielmehr, daß es auch allgemeine, nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen zum Ausdruck gebrachte Rechtsgründe gebe, aus welchen eine Offenbarung auch ohne die Zustimmung des Anvertrauenden zulässig sein könne. Es rechnet hierher unter Umständen den Fall der Offenbarung im Zivilprozeß. Wenn es auch nicht unbeschränkt jedem Prozeßführenden das Recht zur Offenbarung zugestehen möchte, so hält es eine solche doch dann für zulässig, wenn sie in durch die Sachlage gebotener Weise abseiten des Treuhalters zur Durchführung eines Anspruchs desselben gegen den Treugeber selbst geschieht. Letzterer kann nicht mehr verlangen, daß von dem Treuhalter das Geheimnis auch noch in dem Prozeß gewahrt wird, wenn er grundloser Weise den gegen ihn erhobenen Anspruch bestreitet und zum Beweise desselben die Offenbarung erforderlich ist. Wollte man in solchem Falle dem Treuhalter das Recht zur Offenbarung absprechen, so wäre es in

die Macht des Treugebers gestellt, ihm die Rechtsverfolgung unmöglich zu machen, da jede Beweisantretung die Spezialisierung des Beweisthemas erfordert. Erkennt man aber in diesem Fall ein Recht zur Offenbarung an, so muß man selbstverständlich auch dem Treuhalter das Recht konzedieren, seinem Anwalt gegenüber zur Instruktion die Offenbarung zu machen, und zwar jedenfalls dann, wenn es sich, wie es der Zivilprozeß Dr. A. kontra B. war, um einen Prozeß mit Anwaltszwang handelt.

. . . . Wollte Dr. A. also seine Forderung gegen B. verfolgen, so war er nach Ansicht dieses Gerichts auch gezwungen, seine Thätigkeit dem Gericht, und was gar nicht zu umgehen war, auch vorher seinem Anwalt in vollem Umfange darzulegen . . . . (Ausgeführt) . . . .

Wollte man nun aber auch das Offenbaren der in der Darstellung und in den beiden Briefen enthaltenen Geheimnisse gänzlich oder teilweise für objektiv unbefugt halten, so hätte doch die Verurteilung der Angeklagten nicht erfolgen können, und zwar deshalb nicht, weil, wie bereits bemerkt worden ist, solchenfalls nicht festgestellt werden konnte, daß ihnen das Bewußtsein der mangelnden Befugnis zur Offenbarung innegewohnt hat . . . . (Ausgeführt) . . . ."

Ergänzung I.

Über den Begriff der „That" im Strafprozeß.

Die Urteilsgründe lassen sich zu dieser Frage dahin aus: . . . „Der Beschluß schränkt in seiner Begründung den Umfang der erhobenen Beschuldigung erheblich ein. Indes war an diese Einschränkung das erkennende Gericht selbstverständlich nicht gebunden. Es hatte vielmehr den ganzen von der Anklage unterbreiteten Thatbestand seiner Beurteilung zu unterziehen, da in demselben nur ein einziges Vergehen gegen § 300 St.G.Bs. gefunden werden konnte. Bei der Annahme, daß nur ein einziges solches Vergehen in Frage komme, ist das Gericht auch verblieben, obwohl in der mündlichen Verhandlung sich ergeben hat, daß die Darstellung und die beiden Briefe dem Dr. C. zu verschiedenen Zeiten übergeben worden sind, denn es war festzustellen, daß Dr. A. nach dem Schriftsatz vom 24. Juni 1898 den Entschluß gefaßt hat, falls erforderlich, seine Kenntnis der ehelichen Verhältnisse der Eheleute B. und der übrigen Umstände, wie sie in den drei fraglichen Schriftstücken berührt

worden sind, in dem Prozeß zu verwerten, und es war daher die successive Übergabe jener Schriftstücke an Dr. C. die Ausführung nur eines Entschlusses . . . ."

Hiermit sind aber die Schwierigkeiten nicht gelöst. Es mag nur nebenbei auf die ungenaue Verwertung des Ausdrucks „Thatbestand" hingewiesen werden und auf die ungenaue Bestimmung der Einheitlichkeit des Delikts.

1. Wir müssen uns darüber klar zu werden suchen, was die „That" im Sinne der St.P.O. bedeutet. Es ist wohl sicher, daß der einzelne Prozeß sich nicht um einen abstrakten Verbrechensbegriff drehen kann. Unser Reichsgericht pflegt zu sagen, That sei im Gegensatz hierzu ein historisches Geschehnis. Das ist nun gewiß richtig, aber es sagt uns viel zu wenig. Wenn der Strafprozeß ein zur Sicherheit der Beteiligten formal abgegrenztes Rechtsverhältnis sein soll, so muß er sich um ein leicht und klar zu umschreibendes Ereignis drehen. Darin liegt ja gerade der Fortschritt unsers Prozeßrechts, daß gegenüber der im Faktum unbegrenzten inquisitorischen Macht des Richters die Prozeßsubjekte heute wissen können, auf welches Ereignis es allein ankommen darf. Die Charakteristik und Abgrenzung des historischen Geschehens ist also das wichtige im Begriff der „That".

Nun sagt unser Reichsgericht gern: die That sei jedenfalls ohne Rücksicht auf einen „Thatbestand" zu umschreiben. So geschieht das z. B. sehr ausdrücklich in der Entscheidung des I. Senats vom 5. Mai 1894, Entsch. Bd. 25, S. 334, ebenso desselben vom 26. April 1897, Golt. Archiv, 45, S. 134, oder desselben vom 14. Januar 1895, Entsch. 26, S. 358, oder desselben vom 15. März 1897, Entsch. 30, S. 11. Noch viel weiter geht gar die Entscheidung des III. Strafsenates vom 20. April 1896, Juristische Wochenschrift, 1896, S. 503, wo der Übergang von der Ommissivhandlung des § 53 Krankenversicherungsgesetz auf die Kommissivhandlung des § 82 b daselbst gestattet wird. Die historische Einheit wird festgehalten durch die Einheit des Thäters und des angegriffenen Rechtsgutes. Also was gewöhnlich historische Einheit begründet, Einheit des Ortes und der Zeit, ist ganz bedeutungslos. Zur Abgrenzung wird aber etwas eminent strafrechtlich charakteristisches benutzt: Thäter und Rechtsgut. Da wir nun diese beiden Begriffe nirgendwo abstrakt gebildet haben, sondern überall nur konkret in ganz bestimmten Thatbeständen und mindestens Thatbestandsgruppen,

so wird auch hier schon — und mit Recht! — ein aus dem strafrechtlichen Thatbestand stammendes Merkmal zur Abgrenzung benutzt.

Ganz anders grenzt das Urteil des II. Strafsenats vom 21. November 1893, Entsch. 24, S. 370, ab: danach wird die Einheit der Handlung bei einem Einbruchsdiebstahl hergestellt durch den einmal gefaßten Vorsatz und durch den Zusammenhang von Ort und Zeit.

Wieder eine völlig andre Auffassung hat das Reichsgericht bei den fortgesetzten und Kollektiv-Delikten: hier ist es rein die strafrechtliche Charakteristik, ja sogar der strafrechtliche Thatbestand, der zur Bestimmung der historischen Einheitlichkeit benutzt wird. Nur eine strafrechtliche Formulierung dient hier zur Umgrenzung. Nicht ein historisch zu umschreibendes Ereignis steht bei solchen Vorkommnissen zur richterlichen Aburteilung, sondern rein ein juristisch gebildeter Thatbestand.

Ich kann diesen Auffassungen den Vorwurf der Undeutlichkeit nicht ersparen. Berechtigt ist nur die zuletzt genannte. Schon der Wortlaut des Gesetzes spricht dafür, denn der Ausdruck „That" deutet auf eine strafrechtliche Charakterisierung eines Vorganges; auch die Fassung der §§ 264, 265 und der § 295 sprechen für diese Betrachtungsweise. Das Reichsgericht sagt ja auch selbst ganz richtig: real konkurrierende Thatbestände sind stets selbständige Thaten im Sinne der Prozeßordnung. Deren Individualisierung geschieht aber doch nur nach rechtlichen Gesichtspunkten. Es ist ein „Thatbestand in seiner historisch konkreten Fassung", der abzuurteilen ist, oder umgekehrt, der historische Vorgang des Strafprozesses wird durch die Elemente des strafrechtlichen Thatbestandes als Einheit abgegrenzt. Aber welches Thatbestandes? Der Richter ist doch in der rechtlichen Qualifizierung der „That" frei. Dies Ja! aber doch nur, nachdem wir eine That einmal umschrieben haben. Abgegrenzt aber wird sie durch diejenige rechtliche Qualifizierung, die ihr der erstbeteiligte, der Ankläger gibt.

Damit haben wir einmal eine wirklich juristische, klare Art der Abgrenzung, wofür jeder Beteiligte im Strafgesetz einen objektiven Anhalt hat. Und sodann ist der Ankläger hier wirklich imstande, seinerseits die Grundlage des Prozesses scharf umgrenzt zu geben, so wie er sie umgrenzen will: er bleibt damit maßgebendes Prozeßsubjekt.

2. Dann aber entstehen zwei weitere wichtige Fragen:

a) Wie muß die Klage, besonders die Anklage gefaßt sein? Sie nennt den historischen Vorgang, in dem sie die Konkretisierung eines bestimmt genannten Thatbestandes findet, und diesen Thatbestand selbst. Es ist dann falsch, wenn die Klage möglichst viel historische Daten in sich aufnimmt, um nur dem Gericht zu ermöglichen, daß es über eine recht weite „That" aburteile, z. B. statt eines Diebstahls Hehlerei annehmen dürfe (Entsch. 26, S. 358). Nur diejenigen konkreten Akte des Beschuldigten sind Urteilsgrundlage, in denen die Ausführung des von dem Ankläger angenommenen Thatbestandes zu finden ist. Und diese muß die Anklage möglichst präzise nennen. Was nicht zur Ausführung dieses vom Ankläger genannten Deliktes im Sinne des Strafgesetzes gehören kann, das ist nie Urteilsgrundlage. Höchstens möchte eine Deliktsgruppe des Strafgesetzsystems zur Abgrenzung benutzt werden können, wenn wir uns über eine solche Gruppierung einigen wollten (§§ 242—245, 247; §§ 267, 268; §§ 211—217; §§ 223 bis 233).

Bei dieser Auffassung ist aber eine Klage nur dann gesetzlich richtig und praktisch gut gefaßt, wenn sie in ihrer Formel genau die zur Ausführung ihres Thatbestandes gerechneten historischen Akte benennt, nicht zu viel, aber auch nicht zu abstrakt, wie das oft beliebt ist.

b) Wie weit darf das Gericht die Klage rechtlich oder historisch ändern? und welche Bedeutung kommt insbesondere dem Eröffnungsbeschlusse zu? — Nur in dem Rahmen der Klage ist das Gericht zu einer selbständigen rechtlichen Qualifizierung befugt. Umgekehrt darf und muß im Rahmen dieses Thatbestands alles das neu aufgedeckte oder vom Staatsanwalt nicht berücksichtigte historische Material abgeurteilt werden, das zur Ausführung dieses konkreten, historischen Thatbestandes gehört, und sogar, wenn das Gericht in den vom Kläger abgegrenzten Akten die Ausführung eines andern Deliktes sieht, auch alles zu dieser Ausführung gehörende, etwa neu gefundene Material. Oder, da wir die lediglich der Realisierung des strafrechtlichen Willens dienenden dem vollendeten Thatbestand nachfolgenden Akte nicht als selbständige Delikte auffassen (Verheimlichung der durch Betrug oder Diebstahl erlangten Sache nicht als Unterschlagung), so darf und muß sich das Urteil auch auf diese Akte erstrecken.

Hiernach ist es also richtig, wenn das Gericht einen von der Anklage als einfach bezeichneten Thatbestand als einen fortgesetzten oder kollektiv verübten charakterisiert, und nun auch alle zu diesem so aufgefaßten Thatbestand gehörenden Akte aburteilt; denn hierdurch wird der einheitliche Thatbestand nicht geändert.

Aenderung der historischen Ereignisse ist aber nur insoweit gestattet, als dadurch nicht der Thatbestand sich ändert. (Danach ist das Urteil des Reichsgerichts, Entsch. 30 S. 11, unrichtig.)

Dem Eröffnungsbeschlusse legt das Reichsgericht eine starke Bedeutung bei, was bei unsrer noch sehr in inquisitorischen Anschauungen befangenen Auffassung leicht erklärlich ist. Gewiß ist auch derselbe von großer Bedeutung. Mit gutem Recht kann man in ihm denjenigen authentischen Ausspruch sehen, an den sich von nun an die Parteien halten sollen. Dann aber muß dieser auch wirklich maßgebend bleiben. Und wenn das Reichsgericht und die Praxis folgerecht sein wollen, müssen sie nun auch diejenige rechtliche Bezeichnung, die der Eröffnungsbeschluß nennt, allein gelten lassen; sie dürfen aber nicht mehr zurückgreifen auf die in der Anklage sonst noch enthaltenen Fakta, die nicht als Ausführungsakte zu dem Thatbestand des Eröffnungsbeschlusses gehören. Diese Folge freilich wünscht unsere Praxis nicht, da sie sich durch sie beengt fühlt.

Insbesondere ist diese Formulierung von Bedeutung gegenüber einer unklar gefaßten, zuviele historische Ereignisse vorbringenden Anklage. Der Eröffnungsbeschluß soll von sich aus und in sich klar die That erschöpfen; denn er soll der Verteidigung sagen, auf was sie sich vorbereiten soll.

Was nun das Gericht in unserm Falle sagt, trifft nicht ganz meine Kritik der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses. Ich rügte die Ungenauigkeit in der Abgrenzung der „That" bei beiden. Die Anklage nennt die „Sachdarstellung" (also das Schreiben derselben für den Anwalt) und die „Produzierung der Briefe durch den Anwalt an das Gericht" die That. Beides aber läßt sich einfach historisch-faktisch und rechtlich in zwei selbständige Thaten trennen. Und diese Trennung nahm das Gericht im Eröffnungsbeschluß vor, indem es sagte: die Mitteilung an den Anwalt (1. That) ist nicht zur Bestrafung geeignet; wohl aber was der Anwalt auf Veranlassung des Arztes weiter selbst that (2. That). Es liegt nach meiner Ansicht nicht ein Fall vor, wie bei dem Urteil des Reichs-

gerichts — Entsch. Bd. 23 S. 392 —, daß der Beschluß die That der Anklage nur eigenartig rechtlich betrachtet hätte. Sondern er hat das in der Anklage genannte Verhalten der Angeklagten in zwei Teile zerlegt und davon den einen als nicht deliktisch zurückgewiesen, den zweiten selbständig deliktisch genannt. Das ist möglich. Ob der Eröffnungsbeschluß das so gewollt hat, ist zweifelhaft, aber er läßt sich wenigstens so auffassen, und daher bietet er der Verteidigung Schwierigkeiten.

Ergänzung II.

Bemerkungen zur sog. mittelbaren Thäterschaft.

Die Frage der sogenannten mittelbaren Thäterschaft tritt uns hier in ihrer ganzen Schwierigkeit und Wichtigkeit entgegen. Es wäre thöricht, ihre Lösung in einer kurzen Note auch nur versuchen zu wollen, denn sie hängt aufs engste mit den Begriffen „Urheberschaft" und „Thäterschaft" zusammen; ja sie stellt diese erst ins rechte Licht. Das empfinde ich besonders bei den so trefflichen Ausführungen Liepmanns in seiner „Einleitung in das Strafrecht" (1900): wo er vom Begriff der Handlung spricht, führt er die mittelbare Thäterschaft nicht an und vernachlässigt so ein wichtiges Mittel der Klarstellung. Die Frage ist sowohl eine der Gesetzesanwendung wie der Gesetzgebung: wer soll für einen verpönten Erfolg strafrechtlich verantwortlich gemacht werden? Jede kurze Orientierung in der Litteratur zeigt uns, wie schwankend hierüber die Ansichten sind; und nun lehrt uns auch ein Blick in die Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß auch unser positives Recht in seinen Grundbegriffen zu recht zweifelhaften Auslegungen Anlaß gibt: das Reichsgericht sieht mit immer steigender Energie in der Benutzung eines sogenannten dolosen Werkzeugs strafbare mittelbare Thäterschaft. Das erscheint mir höchst bedenklich.

Der Begriff „mittelbare Thäterschaft" ist vielfach besprochen, sogar einigemale ex professo[14]), und dennoch steht er keineswegs ganz fest, und seine Bedeutung ist nicht völlig gewürdigt. Zur

[14]) In der Halleschen Dissertation von H. v. Helldorf (Halle 1895) und in der Erlanger von F. Mößmer (München 1892). Die zweite ist unklar und recht wenig wissenschaftlich. Sehr wohlüberlegt und beachtenswert, wenn auch nicht einwandsfrei ferner Borchert: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen dritter, insbesondere die Teilnahme an Verbrechen und die mittelbare Thäterschaft" 1888.

Verwirrung trägt meines Erachtens viel bei, daß die alte gemeinrechtliche Dogmatik mit ihren mannigfachen Unklarheiten auf dem Gebiete der Beteiligung mehrerer am Verbrechen noch nicht ganz überwunden ist — und sodann, daß wir zu einer etwas befriedigenderen Lösung der Streitfrage, wie der Wille sich zur Kausalität verhält, nicht gelangen können. Die Betrachtung des Begriffs der mittelbaren Thäterschaft führt uns auch von diesem bestimmten Gesichtspunkt aus zur Erkenntniß, daß wir im Strafrecht einmal scharfe, elementare logische Begriffe, insbesondere den Handlungsbegriff, rein und ohne irgendwelche sozial-ethische Qualifizierung feststellen müssen — und daß wir diese Qualifizierung eines Geschehens erst selbständig nach der Feststellung der logischen Kategorieen eintreten lassen dürfen. Ich möchte hier nur meinen Gedankengang darlegen. — Wir müssen die Begriffe „Verursacher" und „Thäter" feststellen.

Als Verursacher eines Erfolgs erscheint uns der Mensch, der die causa oder eine conditio desselben gesetzt hat — willentlich oder nicht. Mag auch ein logisch noch so bedeutsamer Unterschied zwischen „Ursache" und „Bedingung" sein, für das soziale Verhältnis ist das einerlei: wir können den Unterschied doch nicht feststellen. Es ist sozial nicht das wichtigere, wer die causa eines Erfolgs setzte, sondern wer mit seinem Geist derart in die Kausalkette eingriff, daß seine Handlung erkennbar zum Erfolg mitwirkte. Wer derart thätig wurde, dem wird der ganze Erfolg zugerechnet: Sozial gibt es keine Teilbarkeit des Erfolgs; sie ist zwecklos, denn sozial fragen wir nicht: den wievielten Teil eines Erfolges hat jemand herbeigeführt? — sondern: welche und wieviele erkennbare Bedingungen eines einheitlichen Erfolgs hat jemand gesetzt? — Wenn jemand in dem Kausalverhältnis eines Erfolgs bei der Rückwärtsbetrachtung gefunden wird, so kann sein Kausalzusammenhang mit dem Erfolg auch niemals „unterbrochen" werden. Es ist irreführend, wenn man davon im Strafrecht spricht: ein Kausalzusammenhang kann nie unterbrochen werden; entweder er besteht — dann ununterbrochen, oder, wo kein Erfolg, da war auch nie eine causa, selbst wenn man einen Erfolg auch als sicher erwartete. Die alte Lehre von den absolut wirkenden Ursachen spielt hier verderbend herein. Unterbrochen werden kann nur der geistige Zusammenhang zwischen dem erwarteten Erfolg und der Bedingungsetzung, wenn statt des zu erwartenden Erfolgs ein gleichartiger eintritt; die Thätigkeit,

die für jenen kausal sein sollte, ist es unerwartet für diesen gewesen.

Überall im Strafrecht haben wir „Erfolge“; nur ein Erfolg hat für uns im Recht überhaupt Bedeutung; es gibt keine „formalen“ Verbrechen. Daher ist die Verursachung, die Urheberschaft, das erste wichtige Moment im Strafrecht. Wir gehen hier sowohl im einzelnen Fall wie allgemein in der Gesetzgebung von einem Erfolg aus: zu jedem Thatbestand gehört ein individueller Erfolg[15]). „Handlung“ ist Thätigwerden in Verbindung mit einem Erfolg. Dieser aber ist nicht bloß darzustellen als das objektive Ergebnis ohne Rücksicht auf die Art des Handelns; sondern er charakterisiert sich eben durch diese Art seiner Herbeiführung. Nicht der Tod, der Verlust des Besitzes, der Schaden an einer Sache ist der wichtige Begriff, sondern die Spezies: Tod durch das Thätigwerden eines andern, Verlust durch das Wegnehmen, Schaden durch die That eines Menschen. — Konkret ist unsre erste Frage: wer kann Urheber des Erfolgs genannt werden. Und der Gesetzgeber beobachtet in der Allgemeinheit der Fälle die gewöhnliche Art der Verursachung des schädlichen Ereignisses, um in abstracto möglichst klar, umfassend und doch sicher umgrenzt, die Handlungen bezeichnen zu können, die er verbieten will. Oft findet er im Verlauf der gewöhnlichen Verursachungsart eines schädlichen Erfolgs einzelne hervortretende, leicht zu objektivierende Bedingungen, Ereignisse, die an sich schon schädlich erscheinen, weil sie häufig das schädliche Endereignis (den Ausgang der Erwägungen) verursachen: er macht sie zu selbständigen „Erfolgen“ und verbietet schon selbständig ihre Verursachung (z. B. die Vergiftung).

Dabei tritt nun bei der das Verursachungsmoment enthaltenden Handlung das Moment der sozialen Pflichtwidrigkeit stark in den Vordergrund. Dies veranlaßt uns, eine besondre Art des Verhaltens, die Unterlassung, ebenfalls strafrechtlich zu betrachten,

---

[15]) Liepmann a. O. S. 80 f. faßt ihn zu vag. Das ist ein großer, bedenklicher Fehler. Das, was Liepmann uns als Erfolg nennt, die psychologischen Wirkungen einer That, das sind nur die allerdings wichtigen weitergehenden Wirkungen, aus denen wir die Beweggründe entnehmen, warum wir die Verursachung der bestimmten äußerlichen Verletzung oder Gefährdung eines bestimmt zu umschreibenden Rechtsgutes bestrafen. Gerade in der festen Umgrenzung der Begriffe „Rechtsgut“ und „Erfolg“ sehe ich eine bedeutsame Aufgabe des Strafrechts.

obwohl sie nicht kausal ist, aber weil sie hypothetisch in Beziehung zu den Kausalverhältnissen eines Erfolgs tritt, dessen Verursachung strafrechtlich verboten ist („Wenn der Unterlassende gehandelt hätte, hätte er wahrscheinlich den Erfolg abgewendet."). Auf diese Ausnahme von dem einfachen Handlungsbegriff brauchen wir hier nicht einzugehen; sie wird ganz analog der Handlung geregelt. Auch die Frage der mittelbar durch Unterlassung begangenen That will ich hier weiter, trotz ihres Interesses, nicht näher behandeln. —

Nun ist aber nicht jeder „Verursacher" strafrechtlich relevanter „Thäter". Es ist schon an sich bedenklich, ganz abstrakt das „Verursachen eines Erfolgs" zu verpönen; wir bedürfen sinnlicher, plastischer Bezeichnungen; wir können nur konkrete Handlungen — das Töten, Wegnehmen, Beschädigen, Widerstand leisten — als strafbar kennzeichnen. Wenn dann unser Strafgesetz mit gutem Bedacht solche Ausdrücke gewählt und das in ganz bestimmten Handlungen sich äußernde Verursachen als strafbar bezeichnet hat, so ist es umgekehrt höchst bedenklich, wieder darüber hinaus jede andre Art der Verursachung des Erfolgs unter die Rechtsnorm zu bringen. (Man tötet einen andern, indem man seinen Selbstmord verursacht — das fällt nicht unter § 211 St.G.B. — Veranlassung der Thätigkeit eines andern ist wohl „Verursachen" — aber niemals das Selbsthandeln, das das Gesetz nennt[16].)

Wir haben oft bei den Fahrlässigkeitsdelikten weniger plastische Ausdrücke oder direkt das Wort: „Verursachen" (§§ 222, 230, 309 St.G.B.). Aber das erscheint hier weniger bedenklich, weil vorher die betreffenden dolosen Straftaten mit ihren plastischen Ausdrücken stehen — sodann, weil wir Fahrlässigkeit im allgemeinen nur bei den Thaten bestrafen, wo die Handlungen überhaupt leichter überblickt werden, und weil der Richter wegen der hypothetischen Natur dieser Schuldart an sich schon zu einer viel genaueren Prüfung der Frage gedrängt wird, ob die Verursachung in concreto plastisch erkennbar war.

Der Verursacher ist für uns nur dann Thäter, wenn er mit seinem gesunden Geist und schuldhaft die Ursache setzte. Wenn auch in gewisser Weise von einem Hervorgehen der für uns wich-

---

[16]) Deshalb gehört auch das „Veranlassen" der Strafthat eines andern (St.G.B. §§ 340, 341, 343) nicht zu der sogenannten mittelbaren Thäterschaft, wie Borchert, Verantwortlichkeit für Handlungen dritter, S. 102 Note 9, sagt. Es ist ein individuell besonders zu charakterisierender Fall.

tigen Verursachung aus dem Geist geredet werden kann, so werden wir doch die streng getrennte Betrachtung von Verursachung und Schuld beibehalten müssen.

Die äußere That ist aber im Strafrecht nicht nur die beweisende Äußerung des bösen Charakters, sondern es wird eben die Herbeiführung des Erfolgs gestraft. Der Geist muß daher bewußt und mit positiver Rücksicht oder wenigstens mit möglicher Rücksicht auf den Erfolg die Ursachsreihe zu demselben gesetzt haben: Der menschliche Geist tritt dann mit in die Ursachsreihe ein. Und weil wir hier im Strafrecht nicht einfach Logik treiben, so verlangen wir für das Gesetz eine klare, leicht zu fassende Beziehung des Geistes zum Erfolg: Daher strafen wir in erster Linie nur bei direktem Voraussehen und Wollen des Erfolgs — verlangen größte Vorsicht beim dolus eventualis und strafen nur selten Fahrlässigkeit.

Daher ist auch erstes Erfordernis im Strafrecht, daß wer als Thäter in Betracht kommen soll, im allgemeinen gesunden entwickelten Geist habe, und im einzelnen Fall frei von äußeren oder inneren Hemmungen geistig wirksam werden konnte.

Weil aber die Verursachung eines Erfolgs, also etwas objektives, für uns der wichtige Ausgangspunkt ist, und weil wir ganz bestimmte Handlungen mit einer objektiven Seite unter Strafe stellen, so ist die Erweiterung unsers Strafrechts dazu, daß wir nur den Charakter einer Person als das strafrechtlich maßgebende betrachten, einerlei welchen Anteil an der Verursachung diese hat, nicht anzunehmen. Ja, sie ist unmöglich, denn bei allen Subjektivisten wird doch immer das innere Moment der Beteiligung an einem Erfolg berechnet aus irgend einer Art äußeren Verhaltens.

Mittelpunkt unsrer strafrechtlichen Betrachtung ist demnach die geistig freie That mit dem strafrechtlich wichtigen Erfolg, die „Handlung". Nur sie interessiert uns; sie können wir aber auch nie deswegen übergehen, weil sie nicht die besondern äußeren oder inneren Charakteristika des strafgesetzlichen „Thatbestandes" hat. Wer durch eine „Handlung" den strafrechtlich beachteten Erfolg herbeigeführt hat, bleibt uns rechtlich bedeutsamer Faktor; und wenn er auch wegen des Fehlens strafrechtlicher Thatbestandsmomente nicht bestraft werden kann, so wird seine „Handlung" doch nicht einfach derart ungeschehen, daß der Erfolg geistig einem andern zugerechnet werden könne. Seine Handlung bleibt psychologisch und logisch

für uns genau derselbe wohl zu beachtende Faktor, wenn ihr auch die weitern Charakteristika des Strafgesetzes fehlen: Wer vorsätzlich Geheimnisse offenbart, ist „Handelnder", wenn er auch nicht zu den in § 300 St.G.B. genannten Personen gehört; wer einem andern eine fremde bewegliche Sache vorsätzlich unberechtigt wegnimmt, ist „Handelnder", wenn er auch nicht eine diebische Absicht hat; wer eine Urkunde vorsätzlich rechtswidrig fälscht, ist „Handelnder", wenn er auch nicht unter § 267 St.G.B. fällt.

Um nun festzustellen, wen wir bestrafen sollen, gehen wir vom strafrechtlich relevanten Erfolg rückwärts in der Kausalkette und stellen die darin auffindbaren zum Erfolg geistig in Bezug zu setzenden Thaten, die Handlungen, fest, seien es die einer oder mehrerer Personen. Findet der Gesetzgeber darin bestimmte gefährliche Charakteristika, so macht er die „Handlungen" zu „Strafthaten" — der Richter sucht jene Charakteristika im einzelnen Falle wieder. Falsch aber wäre es, wollte nun der Richter, weil er einzelne jener Charakteristika in der Handlung findet, durch künstliche Konstruktionen die ihm gefährlich scheinende That analog dem Gesetzgeber behandeln[17]). Es ist allein Sache des Gesetzgebers, die Strafthaten so festzustellen, daß darin alle gefährlichen Handlungen enthalten sind, daß aber auch objektiv klar, plastisch, die Beziehung des Handelnden zum Erfolg hervortritt. Daher wird er nur nahe Beziehungen und nur die sogenannte „adäquate" Verursachung berücksichtigen[18]). Er stellt dann aus der ganzen Ursachskette die Handlungen fest, die unsre Sprache mit einem konkreten Thätigkeitszeitwort kennzeichnet und die wir nun „Strafthaten" nennen, die sogenannte „Ausführungshandlung" aber in den Mittelpunkt als die, die ihm die Hauptsache erscheint, die schon für sich allein auftreten und gefährlich sein kann, in der für die naive Anschauung im allgemeinen allein schon die Verursachung des Erfolgs ruht. Wie er diese Ausführungshandlung faßt, ist seine Sache, rein eine Frage der Kriminalpolitik; ist sie im Gesetz festgestellt, so ist sie

---

[17]) Sehr interessant und beachtenswert sind hier die beiden Aufsätze von Dr. A. Mathias: „Der Wille des Gesetzes" (Vortrag), Österreichische Juristische Blätter 1900 Nr. 5 — und von Dr. J. Ullmann: „Die Sozialpolitik in der Rechtsprechung", ebenda Nr. 6.

[18]) Liepmanns Bekämpfung der sogenannten herrschenden Theorie (a. O. § 4) kann ich nicht ganz folgen, ebensowenig allen Einzelheiten seiner eignen Kausalitätstheorie (§ 5); wohl aber sind deren Grundlagen m. E. die richtigen.

positiv für den Richter maßgebend, wenn auch noch soviel mitwirkende Bedingungen geradesogut zur Ausführung wichtig sein können. Das übersehen viele, die immer fragen, was denn „Ausführung" sei, z. B. v. Buri (Über Kausalität, 1873, S. 111): sie ist nicht logisch, nur praktisch von den andern Bedingungen verschieden.

Der den Erfolg durch die Ausführungshandlung geistig frei Herbeiführende ist der „Thäter" unsers Strafrechts, einerlei, ob er wieder von andern Personen dazu verursacht ist oder nicht. Es ist ein bedenklicher Fehler, wenn man mit dem Begriff der Willensfreiheit im indeterministischen Sinn operierend den Begriff des Thäters als „des sich frei selbst bestimmenden" auffaßt[19]). Praktisch richtig aber ist die Konsequenz dieser Anschauung, daß eben nur der geistig frei Ausführende der Mittelpunkt unsers Strafrechtssystems sei, wie das nach dem preußischen Strafgesetzbuch auch das unsre festgestellt hat. —

Für unsere Frage interessiert es uns nun besonders, wenn in der Kausalkette die Thätigkeit mehrerer Personen beobachtet wird. Hier haben wir verschiedene Verhältnisse, zu deren Feststellung wir nach dem Vorhergehenden nicht allein die Art ihrer Verursachung und nicht allein die ihrer Geistesrichtung beachten dürfen, sondern beide vereinen und auf ihren sozialen Gehalt prüfen müssen. Das thut unser Recht von jeher so, daß wir seine Kategorieen als gefühlsmäßig im allgemeinen richtige wohl bezeichnen können, wenn uns auch die logisch scharfe und sozial wirklich bedeutungsvolle Charakterisierung noch lange Mühe machen wird. Nach der heutigen Ausbildung unsers positiven Strafrechts aber, glaube ich, müssen wir daran festhalten, daß alle diese Kategorieen der Beteiligung mehrerer an der Herbeiführung eines Erfolges sich um die sogenannte „Ausführung" gruppieren müssen. Wir schaffen die Kategorieen unter Berücksichtigung der Art der verursachenden Thätigkeit und der Geistesrichtung derer, die thätig werden. Für unser positives Recht scheint diese Zweiseitigkeit der Teilnahmehandlungen ja durch die ganze Art der Gesetzesfassung festgestellt. Auch für die Zukunft halte ich wegen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, wegen der wesentlichen Bedeutung des äußern Elements im Rechtsleben wie im sozialen Leben überhaupt, daran fest, daß die objektive

---

[19]) z. B. Schütze, Teilnahme, S. 243.

Verschiedenheit des willentlichen Handelns für die Charakterisierung der Strafthat wesentlich ist. Das Reichsgericht will nach v. **Buri** nur das subjektive Element bei der Beteiligung mehrerer an einem Erfolg zur unterscheidenden Charakterisierung gelten lassen. Wenn auch zuzugeben ist, daß dies von größter Bedeutung ist, so hat doch Liepmann, a. O. S. 58, mit allen seinen Gewährsmännern in der Verurteilung dieses Standpunktes völlig recht. Seine Folgen für die Auffassung der sogenannten mittelbaren Thäterschaft werde ich unten noch näher darlegen. Die Anschauung der subjektiven Theorie, daß ihr gegenüber nur die rein objektive Verursachung betont werden könne, ist doch wohl irrig: es ist vielmehr der Begriff der „Handlung" das Maßgebende, und dieser enthält subjektive so gut wie objektive Momente. Seine Auslegung ist also von der Theorie stets wieder zu beachten. Außerdem verschiebt sich bei der subjektiven Theorie der Schuld-, hier der Vorsatzbegriff, indem in ihn über das Moment des Wollens des Erfolgs noch das weitere des Wollens in einer bestimmten Richtung (als Erfolg des Thäters selbst, zur Unterstützung eines andern und dergleichen) hinzutritt. So wertvoll nun auch dieses Zweckmoment in logischer wie sozialer Hinsicht ist, so dürfen wir doch nicht vergessen, daß es ganz selbständiger Natur ist und zu dem elementaren Vorsatzbegriff hinzutritt. Gerade die logische Differenzierung aber sollten wir als Grundlage sozialer Charakterisierung anstreben und nicht verwischen. Bei der culpa, dem Korrelat des Vorsatzes, kann dies Zweckmoment ja nie vorhanden sein. Schon deswegen ist seine Ausmerzung aus dem Vorsatzbegriff geboten. —

Unsre Wissenschaft hat die Arten bedeutsamer Beteiligung an strafbaren Handlungen, das Komplott einerseits, die Begünstigung anderseits, aus der Kategorie der Teilnahme an einer Verursachung ausgeschieden und verselbständigt. So bleiben uns die heute üblichen Kategorieen:

a) Die Mitthäterschaft: Mehrere beteiligen sich an der Ausführungshandlung, alle mit der Geistesrichtung eines Hauptthäters, d. h. sie wollen alle gerade die Handlung vollführen, die das Strafrecht als Hauptthat bezeichnet. Dies gewollte Zusammenwirken erscheint uns schon um seiner selbst willen als erhöht bedeutsam ohne jede Rücksicht darauf, in welcher weiteren Willensverbindung die Mitthäter stehen: diese ist, wenn vorhanden, für sich selbständig zu betrachten. Diese Form ist wie bei allen andern Formen der Be-

teiligung als fahrlässige sehr wohl denkbar, aber hier ist bei aller Gemeinsamkeit der Verursachung das Zusammenwirken der Geister, die dem Strafrecht besonders bedeutsam erscheint, so vag, daß wir das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer im Strafrecht unberücksichtigt lassen.

b) Die Beihilfe: Auch der Geist des Gehilfen richtet sich auf den Erfolg; auch der Gehilfe verursacht; aber er will nicht selbständig die Ausführungshandlung vornehmen; er bleibt auch objektiv der Ausführung im allgemeinen fern: und wenn er sich an dieser beteiligt, so ist das nur untergeordnet und eben stets zur Unterstützung eines andern, der die Ausführung in der Hauptsache vornehmen soll. Damit soll nicht eine moralische Qualifizierung vorgenommen, sondern nur eine formal-technische Kategorie gekennzeichnet werden. Nur müssen wir immer die Unterschiede so zu formulieren versuchen, daß die sozial-ethische Charakterisierung des Hauptthäters und des Gehilfen möglichst in allen einzelnen Fällen die richtige ist. Hierzu kann dann die vom Reichsgericht vorgenommene Charakterisierung bedeutungsvoll sein.

c) Die Veranlassung der Ausführung. Hier kommen nun zwei ganz verschiedene Kategorieen in Betracht, deren Unterschied aber nicht sowohl auf dem Kausalgebiet, als auf der Willensseite liegt, die aber ebendaher sozial sehr verschiedenwertig sind. Einmal: jemand stiftet willentlich den andern an, daß dieser im strafrechtlichen Sinn Thäter werde. Gewiß ist der „Anstifter" Urheber des strafrechtlichen Erfolgs, und der Kausalzusammenhang wird durch die Willensthat des andern nicht unterbrochen, sondern gerade hergestellt. Sozial mag auch oft der Anstifter der schlimmere Faktor, der Anfang des ganzen strafrechtlichen Ereignisses sein — aber formell und sozial und psychologisch ist er nicht Thäter, denn er thut nichts an der Ausführung. Sein Schuldwille ist ein ganz andrer als der des Thäters, wenn er auch nicht weniger gefährlich als dieser zu sein braucht, wie Liepmann, a. O. S. 64, wohl zu allgemein sagt. „Anstiftung" ist logisch und sozial eine ganz andre Kategorie als „Ausführung": der Anstifter will etwas andres, thut etwas andres, und verdient andre Berücksichtigung als der Thäter[20]). Daß beider Kausalität dasselbe Ziel hat, ist doch recht

---

[20]) Denselben Gedanken siehe bei Liepmann S. 76 f. Nur begreife ich nicht den Schluß, daß deshalb die Anstiftung de lege ferenda nicht als Ver-

bedeutungslos. Deshalb ist es auch von sehr untergeordneter Bedeutung, in der Anstiftung wesentlich die mittelbare Thäterschaft zu betonen. Wenn man früher und auch heute noch vielfach den Anstifter „intellektuellen Urheber“ nennt, so ist das sehr richtig; aber erstlich sagt uns das recht wenig Charakteristisches; auch der Anstifter muß „physisch“ thätig werden, denn rein „intellektuelle“ Verursachung ist in der Welt der äußern Dinge nicht wohl möglich; und umgekehrt: der Angestiftete soll eben nicht bloß physisch, sondern auch mit seinem Intellekt in der Ursachsreihe stehen. Es verwischt auch diese Bezeichnung den scharfen Gegensatz der Anstiftung zu einer Strafthat und der Veranlassung zu straflosem Thun mit strafrechtlich bedeutsamem Erfolg; das geht aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, namentlich der letzten, Entsch. 31, 80, klar hervor. Der Unterschied wird hier rein auf ein subjektives Gebiet geführt[21]). Und zweitens mag es wohl richtig sein, für ihn seine eigne Ursachsqualität gegenüber dem endlichen Erfolg des ganzen Planes hervorzuheben; in einem strafrechtlichen System aber ist es richtiger, die Anstiftung in Beziehung zu der Ausführung durch den angestifteten Thäter zu setzen; denn solange die Kausalität eines einheitlichen Erfolgs für unser System der Ausgangspunkt ist, und wir nicht rein subjektiv vorgehen, müssen wir auch die Art der Beziehungen der in der Kausalkette stehenden als Charakteristikum ihrer Stellung betonen; das ganze Verhältnis der Anstiftung wird uns dann klarer, plastischer, es läßt sich leichter abstrakt fassen; es wird nicht eine vage Fassung der Thäterschaft nötig; es wird das sozial wichtige der Anstiftung betont, d. h. die Willenseinwirkung auf einen andern, der geistig thätig werden soll. Der Erfolg für den Anstifter ist die selbstgewollte, strafrechtlich selbst bedeutsame That des andern. Nur da, wo der Veranlasser geistig das Thätigwerden eines andern so völlig leitet, daß dieses allein seinem Geist zuzurechnen ist, mögen wir die „mittelbare Thäterschaft“ betonen. Wird aber der Veranlaßte selbst willentlich zum Erfolg thätig, da kann seine Thätigkeit gar nicht mehr so

---

ursachung des Erfolgs aufgefaßt werden solle. Kann denn der Verursachungsbegriff wechseln? „Verursacher“ und „Thäter“ sind doch zweierlei.

[21]) Schon Luden, Abhandlungen II S. 339 f., polemisiert dagegen, daß man in allen diesen Fällen verwirrend von intellektueller Urheberschaft rede: Der Anstifter sei „Teilnehmer“ — der sogenannte mittelbare Thäter aber „Urheber“ schlankweg.

unbedingt dem Willen des Veranlassers unterthan sein, daß dieser allein dieselbe beherrschte[22]).

Jedenfalls geht ja unser positives Strafrecht so vor, daß es in der Anstiftung nicht die Verursachung des Enderfolgs betont, sondern die Erzeugung des Vorsatzes in einem andern. Das geben ja auch diejenigen, welche theoretisch andrer Meinung sind, zu, v. Buri (Die Kausalität, 1885, S. 56 ff.), v. Liszt. Und gerade der erstere betont a. O. sehr energisch, daß es gegen unser positives Recht wäre, wollte man einen Menschen als Werkzeug eines andern bezeichnen. Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht, z. B. Entsch. XI, 56.

d) In jeder Weise davon zu unterscheiden ist nun die Veranlassung zur Ausführung einer straflosen That, selbst wenn das Endergebnis der ganzen Kausalität einem strafrechtlich wichtigen Erfolg gleichkommt. Hierzu gehört die sogenannte „mittelbare Thäterschaft". Hier nun tritt es uns so recht klar entgegen, daß wir die logischen Begriffe des Vorsatzes, des Thätigwerdens, des Handelns exakt fassen müssen, daß wir aber allein mit diesen Begriffen nichts ausrichten. Vielmehr müssen wir uns bemühen, nach der sozialen Bedeutung die einzelnen Kategorieen zu sondern. Ausscheiden müssen wir hier vor allem die einfache Benutzung des toten Körpers eines Menschen als Werkzeug, seiner festgehaltenen Faust zum Zuschlagen: der Benutzende ist Selbst- und Alleinthäter. (St.G.B. § 52 Fall 1 — ob „Drohungen" ebenso zu behandeln sind [so R.G.E. 31, 395] oder einen Notstand darstellen [so v. Liszt, § 34], ist eine Frage für sich; ich schließe mich v. Liszt an.) Im übrigen aber sehe ich hier folgende Kategorieen, die voneinander logisch und sozial völlig verschieden sind.

1. Veranlassung zu willentlichem Handeln, dessen Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit ausnahmsweise ausgeschlossen ist: Aufforderung an den Nachrichter, Befehl bei absoluter Gehorsamspflicht, Aufforderung, bewußt eine Notstandshandlung oder Notwehr auszuüben[23]). Der Veranlaßte bleibt straflos. Der Veranlasser wird durch die Ausnahme von der Regel nicht betroffen; aber selbst wenn seine direkte Verursachung des Erfolgs durch eigne Ausfüh-

---

[22]) Diesen sehr bedeutsamen Unterschied betont sehr gut Herbst, Gerichtssaal 29, 438 ff.

[23]) Hierher vergleiche auch Finger, Strafrecht I, S. 195—196.

rung für ihn eine Strafthat wäre: **hier** begeht er nichts Strafbares; er thut thatsächlich etwas ganz andres, als wenn er selbst thätig geworden wäre; ich kann seine Handlung unter keine der Fälle des positiven Strafrechts bringen, wenn es auch Verhältnisse geben mag, in denen sie uns gefährlich und strafwürdig erscheint, so z. B. wenn er gar nicht wußte und beachtete, daß der andre straflos handelte. Etwas ganz andres ist es, wenn jemand vorsätzlich den Notstand oder Notwehrzustand herbeiführt, damit nun der andre darin straflos handle und den Zwecken des Veranlassers diene. Hier sehe ich beim Notstand wegen der eigenartigen Konstruktion dieser Fälle als persönliche Ausnahme strafbare Anstiftung oder Beihilfe zu einer objektiv strafbaren That; ist aber ein Notrecht anzuerkennen [v. Liszt, § 34], oder bei der Notwehr ist die Handlung des Angestifteten **mit ihrem Erfolg** auch nicht rechtswidrig: ein nicht rechtswidriger Erfolg kann aber auch niemals für den, der ihn **in dieser Weise** verursachte, bloß wegen seiner bösen Gesinnung rechtswidrig werden, solange wir nicht durch eine besondre Vorschrift auch eine derartige Veranlassung verbieten.

2. Veranlassung zu einer willentlichen Handlung, die sogar vielleicht rechtswidrig ist und im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorgenommen wird, die aber nicht dem Thatbestand eines Strafgesetzes entspricht. Hier will der Veranlaßte den Erfolg; sein Thun ist in Bezug auf den Erfolg eine volle „Handlung" und könnte als solche vom Recht unter Strafe gestellt werden. Thut das Recht dies nicht, dann kann auch dieser Erfolg, der bei dieser Art der Herbeiführung nicht rechtswidrig oder nur beschränkt rechtswidrig ist, nicht absolut und für jeden Verursacher rechtswidrig werden. Es ist eben für das Recht nicht eine Thatsache ohne Rücksicht auf die Art ihrer Herbeiführung immer ein rechtswidriger Erfolg (der Tod eines Menschen, das Weggenommensein einer Sache, die Vermögensbeschädigung), sondern sie ist es nur in ganz bestimmter Beziehung zu bestimmten andern Thatsachen, besonders Thätigkeiten: nur in dieser Art können wir von „rechtswidrigem **Erfolg**" reden. Und soll nun ein schädlicher Zustand einem Menschen als strafbarer **Erfolg** zugerechnet werden, so muß das Gesetz diese Beziehung auch nennen. So ist z. B. die Veranlassung zum Selbstmord nicht strafbar[24]), wenn auch der Veranlasser uns als strafwürdiger Verursacher

---

[24]) a. M. übrigens v. Buri, konsequent nach seiner völligen Vernachlässigung des Handlungsbegriffs, z. B. Gerichtssaal 22 S. 28.

erscheint; wer es veranlaßt, daß jemand, der in der Jahresliste der Schöffen oder Geschworenen steht, sich bestechen läßt, während er nie auf die Gerichtsbank kommt, ist nicht strafbar, selbst wenn er beabsichtigt, das Vermögen des dritten zu beschädigen; höchstens ist er selbstthätig Betrüger. Und ebenso, wer einen andern veranlaßt, daß er den objektiven Thatbestand einer Strafthat vorsätzlich verwirkliche, aber ohne die rechtswidrige Absicht, die das Verbrechen erst zur Entstehung bringt, der stiftet nach allgemeiner Anschauung nicht zu einem Verbrechen an; er begeht aber auch nicht mittelbar das Verbrechen selbst, obwohl er in der zu diesem gehörenden verbrecherischen Absicht handelte. Der Erfolg ist hier das Ergebnis der straflosen Handlung des Veranlaßten, und daher selbst niemals ein abstrakt rechtswidriger. Das ist freilich sehr bestritten (s. unten); aber genaue Überlegung führt uns doch wohl immer zum Ergebnis, daß nur die Art der Veranlassung die Rechtswidrigkeit eines Erfolgs bedingt. Wo jemand in einer verbrecherischen Absicht nicht die gesetzlich zum Verbrechen erforderliche Thätigkeit vornimmt, da ist seine Handlung und ihr Ergebnis nicht ein Verbrechen. Es ist die gegenteilige Ansicht eine vielleicht wünschenswerte Ausdehnung unsers Strafrechts: aber unsrer positiven Bestimmung der Begriffe „Handlung", „Erfolg", „Beteiligung an der Handlung eines andern" entspricht sie nicht. Übrigens wird in den meisten derartigen Fällen der Veranlasser selbst ein wesentliches Thatbestandsmoment zur Vollendung vornehmen müssen und dadurch Selbstthäter neben einem Gehilfen oder Mitthäter werden (s. unten des näheren.).

3. Ganz etwas andres ist die Veranlassung zu dem willentlichen Thätigwerden eines andern, dessen Wille entweder strafrechtlich bedeutungslos ist (Kind, Geisteskranker, Bewußtloser)[25]), oder der den wahren Erfolg seiner Thätigkeit nicht kennt. Hier liegt ein „Wille" des Veranlaßten wohl vor und dies Moment reiht diesen Fall den zwei ersten an, aber das Ergebnis des Willens ist strafrechtlich bedeutungslos, sei es nun, daß dieser Wille an sich uns zur Bestrafung nicht ausgebildet oder gesund genug scheint, sei es, daß der Wille nur etwas harmloses umfaßte. Ist dann das thatsächliche Ergebnis der Thätigkeit ein solches, das der Handlung eines strafrechtlich relevanten Willens zugerechnet wird, so ist es

[25]) Charakterisierung bei Herbst, Gerichtssaal 29, 438 ff., 444 ff., 454 ff.

doch nie als Erfolg der Handlung des Thätiggewordenen aufzufassen: diese reicht nicht bis zu dem rechtswidrigen „Erfolg“. In Bezug auf diesen ist sie für den Thätiggewordenen nur soviel wie Zufall. Dagegen für den Veranlasser kann das Ergebnis wahrer Erfolg einer Willenshandlung sein. Wenn nun auch hier der Veranlasser nicht selbst mit seinem Körper die Ausführungsthätigkeit vornimmt, so können wir doch hier sagen: er führt eine Handlung aus durch ein lebendes Werkzeug. Denn hier ist allerdings der Wille des Veranlassers die ganze Kausalkette des Erfolgs allein durchdringend und beherrschend, wenn auch vielleicht das Werkzeug infolge seiner inneren Eigenart abgleiten oder versagen konnte, wie jedes leblose Werkzeug. Und hier ist bezüglich des Erfolgs nur eine einzige „Handlung“, die des Veranlassers, vorhanden. Diese kann man daher thatsächlich und ohne Fiktion eine Ausführung des strafrechtlichen Erfolges nennen: sie ist das dann aber auch nicht bloß „mittelbar“. Jeder Handelnde bewirkt den Erfolg durch ein Mittel: hier ist dasselbe ein lebendes, aber da es bezüglich des Erfolges keinen Willen hat, so ist es für das Strafrecht genau so bedeutungslos wie ein totes Werkzeug. Der Ausdruck „mittelbare Thäterschaft“ führt daher irre, denn er läßt uns glauben, daß das Mittel hier eine strafrechtliche Bedeutung habe. „Benutzung eines lebenden Werkzeugs“ oder ein ähnlicher Ausdruck ist allein berechtigt.

Diesen Fall kann ich allein als den einer sogenannten „mittelbaren Thäterschaft“ anerkennen.

Unterscheiden wir diese drei letzten Fälle von der Anstiftung, so finden wir: hier wie dort Verursachung des Erfolgs durch den Einwirkenden und Wille des Einwirkenden, den Erfolg zu verursachen. Ja in allen Fällen mag der Einwirkende den Erfolg als „seinen eigenen“ betrachten. Aber der Anstifter greift in das Kausalverhältnis nur so ein, daß er selbst den Erfolg davon abhängig macht, ob der Angestiftete in seinem Charakter die Gefahr einer Strafthat auf sich nimmt; und er muß den Willen des Angestifteten zu einem verbrecherischen machen. Der Veranlasser einer straflosen oder nur wegen culpa strafbaren That hingegen braucht dies zweite nicht; und er will den Fortgang der Verursachung möglichst selbst beherrschen. Darin liegt ein logischer und sozial bedeutsamer Unterschied.

Borchert a. O. S. 104 f., 109 f., 118 legt wie das Reichs-

gericht den Unterschied nur dahinein, daß der mittelbare Thäter die That „als die seine" wolle, was beim Anstifter nicht nötig sei. Da nun aber doch der Anstifter auch diesen Thäterdolus einmal haben kann, so muß er dann bei ihm „ignoriert" werden! Und warum? Weil es unmöglich sei, daß der Wille des Angestifteten dem Anstifter strafrechtlich dienstbar gemacht werde; denn beide seien gleichwertig. Nur wenn das selbst dolose Werkzeug diesen Thäterdolus nicht habe, sei es weniger schuldhaft als der Einwirkende, und sein Wille könne Werkzeug des noch schuldhafteren Willens sein. — Darin liegt ein sehr wohl gefühlter psychologischer Unterschied, der nur durch die verkehrte Auffassung des „Thäterdolus" wieder unklar wird. Und das Reichsgericht argumentiert gerade umgekehrt: hat der Anstifter den Thäterdolus, dann ist er als Erster in der Reihe maßgebend und mittelbarer Thäter. Das ist die Folge der Entscheidung Bd. 31, S. 80. — In Wahrheit liegt eben in dieser Betrachtung des Erfolgs durch den Verursacher nicht der wesentliche Unterschied. —

Es wird behauptet, daß diese Konstruktion ziemlich allgemein angenommen werde. Wenn nun auch fast allgemein gelehrt wird, daß man durch einen Menschen einen Erfolg verursachen könne, so ist doch die Konstruktion und namentlich die Abgrenzung der Thäterschaft durch ein lebendes Werkzeug keineswegs eine sichere.

Wir müssen verschiedene Anschauungsweisen beachten:

1. Man betont zu einseitig die objektiven Unterschiede in der Verursachung und kommt damit zu keinem Ergebnis, — so im Anfang des 19. Jahrhunderts.

2. Demgegenüber wird wohl die objektive äußere Gestaltung der verursachenden Thätigkeit beachtet, aber das subjektive Moment, besonders der Vorsatz, zur Betonung der Unterschiede in den einzelnen Handlungen benutzt, — so wesentlich seit Berner die herrschende Lehre und Gesetzgebung.

3. Neuerdings aber entsteht, besonders seit v. Buri, das Gefühl, daß trotz der strengen Untersuchungen über Kausalität Unterschiede hiernach nicht zu konstruieren seien. Daher wird alle Bedeutung der Handlungen auf das subjektive Moment abgestellt und dabei das Motiv des Handelns betont.

4. Diese Ansicht stimmt jedoch jedenfalls nicht zu unserm positiven Recht; sie ist auch einseitig trotz ihres berechtigten Strebens, die Bedeutung der Schuld richtig zu erfassen. Aber sie übersieht,

daß Wille (Charakter) und Äußerung desselben = Handlung zweierlei sind, daß nur die Handlung sozial in Betracht zu ziehen ist; wir müssen daher auch deren objektive Erscheinung beachten. Wir müssen die Handlungen nach ihren subjektiven und objektiven Elementen analysieren und nach beiden Seiten unterscheiden und dann die soziale d. h. strafrechtliche Bedeutung der einzelnen Kategorieen zu finden suchen: — ich glaube, dabei zeigt sich, daß strafrechtlich bei der objektiven Charakterisierung die Frage der Kausalität nur untergeordnet ist, daß der Begriff der „mittelbaren Thäterschaft" logisch zu wenig sagt und strafrechtlich zu allgemein ist, als daß er uns genügen könnte.

Ich will aus der Entwicklung der Lehre nur einiges hervorheben:

Die alten Italiener und ihnen folgend Carpzov nennen den „mandans" Thäter wie den „mandatarius"; sie besprechen es weiter nicht, ob der Irrtum des Mandatarius einen Unterschied bedingt. Ganz allgemein kehrt der Satz oft wieder: „quod quis per alium facit, per seipsum facere censetur"[26]). Diese Allgemeinheit ist genau so bedenklich wie die zivilistische Behandlungsweise der ganzen Frage, die noch lange ihre Schatten wirft! Nur einmal sagt Carpzov (qu. 91, No. 21, 22): wird der mandatarius von Strafe frei, so muß es auch der mandans werden; aber Ausnahmen sollen möglich sein wegen der überwiegenden Schlechtigkeit des Mandanten. In qu. 37, No. 48, 49 wird für den gleichen Fall der Mandant gar nicht erwähnt.

Im Anfang des 19. Jahrhunderts trug noch Stübel, „Über den Thatbestand der Verbrechen . . ." 1805 (§§ 23, 24, 55, 56 ff., 130) die verwirrte Lehre von den Urhebern vor, wonach unmittelbarer Urheber nur der physische, mittelbarer der intellektuelle Urheber und der Teilnehmer in seinen merkwürdigen verschiedenen Graden war. Intellektueller Urheber ist, wer den Willen eines

---

[26]) Carpzov, bes. qu. 4. — Kohler, Studien III, S. 232 ff. — Heimberger, Teilnahme am Verbrechen, §§ 5. 46. — Heimberger sagt, die Italiener und Carpzov hätten die accessorische Natur der Anstiftung hervorgehoben, und führt aus Carpzov dafür einen Satz aus qu. 4 No. 13 an. Dieser beweist aber gar nichts, denn im Zusammenhang lautet er ganz anders, wie so alleinstehend. Höchstens Böhmers observatio ad qu. 4. „Mandatum ad delinquendum concursum ad crimen alterius constituit", könnte für Heimbergers Ansicht sprechen.

andern zur Unternehmung eines Verbrechens determiniert. Überall tritt hervor, daß der Veranlaßte selbst Verbrecher sein müsse, obwohl davon nirgend gesprochen wird. — Viel richtiger sind seine Anschauungen in der „Teilnahme“ 1828 (§§ 26 ff., 55), wonach der Gehilfe nicht mehr als mittelbarer Verursacher erscheint. Da er das Wort „Urheber“ (aus irrigen Gründen) verschmäht, so will er nun den sogenannten intellektuellen Urheber am besten „mittelbaren Thäter“ nennen. Bei seiner sehr weit gehenden Auffassung tritt ein Unterschied, je nachdem der „unmittelbare Thäter“ schuldhaft und strafbar handelt oder nicht, nicht hervor. — Unklar ist die ganze damalige Lehre von der „intellektuellen Urheberschaft“, die das Bewirken der verbrecherischen Thätigkeit eines andern sein soll (z. B. Henke, Handbuch, I, S. 266), wobei aber Benutzen fremden Irrtums in jeder Weise hierher gerechnet wird. — Feuerbach, Lehrbuch, § 44, nennt mittelbare Urheber als direkte die intellektuellen Urheber — als indirekte die socii principales, Hauptgehilfen —, während sein Herausgeber Mittermaier diesen verkehrten zweiten Begriff abweist und (§ 46, Note I) weiter darauf hinweist, daß beim Anstifter der Angestiftete selbst Verbrecher sein müsse; dagegen sprechen andre, wie Martin, von intellektueller Urheberschaft auch da, wo der Veranlaßte nicht verbrecherisch handelt. Diesen letzten Fall aber hat Heffter, Lehrbuch, 1833, S. 96, § 79 ausdrücklich und scharf als „beziehungsweise unfreiwillige Komplizität“ hervorgehoben. Demgegenüber nennt Heffter schon sehr genau „Gehilfe, Beistand, Nebenteilnehmer . . . wer zwar c. bei Verbrechen, die eine bestimmte Absicht voraussetzen, die äußere dazu dienende Handlung vollendet, oder dabei mitgewirkt hat, jedoch lediglich nur für die Absicht des andern“, § 84, S. 100 (comes). Wie aber hier der dolose Anstifter stünde, wird nicht gesagt. — Luden, Abhandlungen, 1840, II, S. 333 ff. unterscheidet auch scharf zwischen Teilnahme, bei der beide Beteiligte verbrecherisch handeln, und den Fällen, in denen der eine nicht verbrecherisch handelt (z. B. Drohung, Irrtum); hier sei der Einwirkende „Urheber“. — Häberlin in seinen Grundsätzen des Kriminalrechts 1845, I. Band, zeigt, daß man damals wohl schon den Begriff des Anstifters in unserm Sinn ganz genau fassen konnte (S. 53 ff.), daß aber in den Gesetzgebungen noch recht weite Auffassungen der Teilnahme (socius principalis, gleiche Teilnehmerschaft) herrschten (S. 53 ff., 72 ff.). Eine allgemeine klare Vorstellung der intellektuellen Urheberschaft

besteht eben nicht, wie auch Berner, Teilnahme, 1847, beweist, der intellektuelle Urheberschaft da annimmt, wo der physische Urheber unter Kenntnis der Rechtswidrigkeit, aber straflos infolge Befehls oder Drohung handelt (S. 276 ff.); handelt aber der Veranlaßte im Irrtum, so wird seine Zurechnung aufgehoben und der Antreiber ist unmittelbarer Urheber (S. 289). Wichtig ist mir hier der Unterschied der zwei Fälle und ihre Lösung von der Anstiftung. — Berner und Köstlin faßten als erste die subjektiven Merkmale genauer. — Diese Trennung von der Anstiftung bleibt nun, gefördert durch die Art der Behandlung der letzteren im preußischen Strafrecht. Jetzt erst kann sich der Gedanke, daß Veranlassung zu strafrechtlich belanglosem Thun eine sogenannte mittelbare Thäterschaft darstelle, richtig entwickeln. Der alte zu allgemeine Begriff der intellektuellen Urheberschaft verschwindet. Aber die Lehre war noch unabgeklärt, die Unterschiede in den einzelnen Fällen werden nicht gefühlt, und daher sind die Ausdrücke noch recht allgemein. Marezoll, Das gemeine Deutsche Kriminalrecht, 3. Ausgabe, 1856, sagt S. 132: „Da wo dem physischen Vollzieher der das Verbrechen bildenden Handlung diese letztere juristisch nicht zugerechnet werden kann (— quid? —), da erscheint der Anstifter auch zugleich als physischer Urheber des Verbrechens, indem er sich des Angestifteten nur wie eines toten Werkzeugs und Mittels zur Ausführung des Verbrechens bedient hat.“ In Note 1 gibt er als einziges Beispiel Anstiftung eines ganz Blödsinnigen. — Stemann, Goltd. Archiv V, 1857, S. 50 f., nennt schon den, der einen andern zu fahrlässigem Thun verleitet, Selbstthäter. Das Preuß. Obertribunal drückt sich in der Entscheidung vom 24. Februar 1860, Goltd. Archiv VIII, 1860, S. 205, recht weit und allgemein aus: „Anstifter . . . sofern nicht in dem letzteren Fall der Beauftragte usw. lediglich als willenloses, wenigstens nicht vorsätzlich handelndes (— quid? —) Werkzeug zu betrachten ist.“[27])

Ebenso bietet unsre heutige Lehre und Rechtsprechung noch keine Klarheit über die Unterschiede der Fälle, die ich oben zu trennen versucht[28]). Je nach der Auffassung von Urheberschaft und Willensfreiheit haben wir verschiedene Auffassungen: v. Buri führt

---

[27]) Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafrechts, S. 339, ist dem Begriff sehr abhold. Was er aber sagt, ist bedeutungslos.

[28]) Auch im Ausland offenbar nicht: Prins, „Science pénale . . .“ Nr. 563 f. nennt provocation eines schuldhaft oder nicht schuldhaft Thätigen in

die eine, Birkmeyer charakterisiert die andere. Aber eine Ausbildung der sozial wichtigen, logischen und psychologischen Unterschiede wird dadurch nicht geboten, denn es handelt sich bei allen Ausführungen nur darum, ob ein Wille verursacht werden könne. Darin ruht aber gar nicht das wichtigste Problem, sondern in der sozialen Bedeutung, die dem psychologischen Gehalte des willentlichen Handelns zukommt. Dabei überspannt aber nun wieder v. Buri in bedenklicher Weise den richtigen Zug seiner Anschauung, indem er rein das innere, subjektive Moment des Handelns ohne weitere Rücksicht auf die äußere Gestaltung der Handlung zu beachten sucht. In diesen Konsequenzen seiner Theorie tritt ihm m. E. Birkmeyer mit Glück entgegen, wenn auch wieder die Grundlagen dieser Anschauung nicht zu billigen sind.

v. Buri sieht in jeder Mitwirkung an einem Erfolg dessen Verursachung; daher müssen Anstifter eines zurechnungsfähigen Verbrechers und Veranlasser der That eines Unzurechnungsfähigen einander theoretisch als „Urheber" gleich stehen. Eine eigentliche „Verursachung" des Willens eines andern gibt es überhaupt nicht, nur eine Bedingung desselben. Daher haftet der Einwirkende nie für die Willenshandlung des andern, der nie sein „Werkzeug" ist, sondern er haftet nur für seine Schuld, und da er am Erfolg mitthätig war, für diesen voll. Entsprechend seines Schuldcharakters aber haftet er entweder als eigentlicher Urheber, oder als Gehilfe. Doch sagt v. Buri ausdrücklich: Der Rechtssatz von der mittelbaren Thäterschaft widerspreche der Theorie unsers St.G.Bs., denn nach dieser verursacht der Veranlaßte seinen Teil und der Veranlasser hafte nur für den seinen. Besonders wenn ein Mensch kulpos oder dolos handle, könne er nie Werkzeug sein[29]).

Birkmeyer bestreitet ebenfalls die Möglichkeit der Verursachung eines Willens. Dieser könne höchstens Bedingungen haben[30]). Daher ist der Anstifter nicht Verursacher des Enderfolgs. Nur wo der

---

einem Satz; der Angestiftete ist stets „instrument". — Garraud, précis § 279, traité, vol. II, Nr. 249 ff. trennt den „instigateur" wohl vom „auteur", sagt aber nicht, wie der Angestiftete gehandelt haben müsse.

[29]) z. B. Gerichtssaal 22, S. 15, 22, 27 ff., 90. Die Kausalität 1885, S. 56 f., 68.

[30]) Borchert sagt ganz unklar: nur ein minder schuldhafter Wille könne einem noch schuldhafteren dienstbar gemacht werden, a. O. S. 104 f. Soll damit Kausalität angenommen werden?

Wille dem Beeinflussenden ganz dienstbar gemacht wird, ist der letztere Verursacher. Aber selbst diesen Satz schränkt **Birkmeyer** praktisch sehr ein, indem er für alle Fälle, wo der Beeinflußte noch irgendwie mit seinem Willen beteiligt war (Notstand durch Drohung, — Befehl, — Irrtum, der den Dolus ausschließt), nicht „fingierte Thäterschaft" oder Aufhebung des Willens „insoweit" anerkennt, sondern nur eine graduell höhere Anstiftung, eine Motivation[31]). Mir scheint der Grund dieser Anschauung praktisch der gesündere, nur seine logische und soziale Ausbildung kann ich nicht teilen.

Aber auch in der Behandlung dieses Gegensatzes finde ich keine Erforschung und keinen Ausbau der Lehre von der sogenannten mittelbaren Thäterschaft. Nirgend werden die einzelnen Fälle erschöpfend katalogisiert. Im allgemeinen schränkt die Lehre aber die sogenannte mittelbare Thäterschaft auf die von mir oben ad 3 genannten Fälle ein, wo thatsächlich der Beeinflußte den Erfolg willenlos herbeiführte: vergl. z. B. Geib, Lehrbuch, II, S. 346. — Geyer, H. H. II, S. 340 ff. und Rechtslexikon s. v. „Thäterschaft". — Schütze, Theilnahme, S. 247 § 42, S. 196 § 34. — v. Meyer, Lehrbuch, S. 184. — Helldorf, mittelbare Thäterschaft, §§ 10—25. — Frank, Kommentar S. 59, zu Erster Teil, III. Abschnitt, III. Dagegen gebraucht Frank schon den bedenklichen Ausdruck: daß das Werkzeug „ohne den erforderlichen Vorsatz" handle. Gerade mit diesem Ausdruck deduziert das Reichsgericht gern seine weite Auffassung. Die zu weite, zu allgemeine Fassung des Verhältnisses, daß der Verleitete nicht schuldhaft gehandelt haben dürfe, ist ein großer Mangel unsrer Lehre; so z. B. Binding, Grundriß I, § 67 Nr. 1, 3. — Die einzelnen Fälle der Veranlassung werden nur selten auseinander gehalten; einen guten Anfang dazu macht Finger, Strafrecht I, 195. v. Liszt, Lehrbuch, § 50, II, nennt wohl die von ihm zu der sogenannten mittelbaren Thäterschaft gerechneten Fälle einzeln getrennt, aber ohne sie in ihren Unterschieden zu charakterisieren.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Lehre auch heute ihre Gegner hat. So sagt Herzog, Gerichtssaal 24, 450 f. —

---

[31]) „Ursachenbegriff", Gerichtssaal 1885, Bd. 37, Text S. 277 u. Note 118, S. 345. — Ortmann, G. Archiv 23, 276 ff. „fingiert" hier einen „Kausalzusammenhang"; aber er sucht in praktischen Erwägungen ohne haltbare Grundlage die Richtigkeit einer Verantwortung des Anstifters als Thäter nachzuweisen.

26, 40 ff. — 28, 323 ff.: Thäterschaft könne man nur da annehmen, „wo die zweite Person sich im eigentlichsten Sinn als mechanisches Werkzeug in der Hand eines andern darstellt und sich der verbrecherischen Handlung, als solcher, gegenüber durchaus willenlos verhält“. Sonst sei trotz Straflosigkeit des unmittelbaren Thäters (als Kind, Geisteskranker, Irrender) Anstiftung vorhanden. — Wenn das auch wohl nicht richtig ist, so ist doch immerhin zu beachten, daß manchem es nicht einleuchten kann, daß die Einwirkung auf den Willen einfach der Einwirkung auf ein lebloses Werkzeug gleichgestellt werden soll. — Übrigens sagt auch Hälschner, Gerichtssaal 25, 1873, S. 86 ff., 95: beim sogenannten mittelbaren Thäter sei die psychische Einwirkung wie beim Anstifter das wichtige.

Im allgemeinen wird kein Unterschied gemacht, ob bei dem lebenden Werkzeug der Irrtum eine Fahrlässigkeit übrig läßt, oder nicht. Nur darin besteht große Meinungsverschiedenheit, ob ein „doloses Werkzeug“ möglich sei. Ich habe das schon abgelehnt. Frank, auch v. Helldorf stimmen mir bei. Jedoch Glaser (Kleinere Schriften, I, 113 f.), v. Liszt,. Binding, Borchert, Mößmer (§§ 24—26), aber auch Löning, Haftung des verantwortlichen Redakteurs (Festgabe für Gneist, S. 271 f.), nehmen es an. Und auf ihrer Seite steht auch das Reichsgericht, nach dem Vorgang des preußischen Obertribunals und unter allgemeiner Billigung von Oppenhoff (Kommentar zu § 47, Nr. 3, 4) und Olshausen (§ 47, Nr. 17). Das Reichsgericht spricht auch hier seine streng subjektivistische Theorie aus, deren Einseitigkeiten hier noch stärker hervortreten als bei der Charakterisierung der Beihilfe. Die theoretische Erklärung finden wir bei v. Buri. — Das führt nun aber dazu, daß in diesen Fällen eine Willenlosigkeit des Verleiteten fingiert wird: er sei „insofern“ willenlos, was ich für höchst bedenklich halten muß; denn abgesehen davon, daß Fiktionen im Rechte überhaupt ihre Bedenken haben, sind sie im Strafrecht, das nur mit der wahren, natürlich-klaren Begebenheit operieren soll, ganz unbrauchbar. Statt daß wir hier dann die Dinge nehmen, wie sie sind, werden komplizierte Scheinverhältnisse geschaffen, die zu schiefen Ergebnissen führen. Der Begriff, die Bedeutung der Handlung wird völlig vernachlässigt. Wir vergessen darüber, unser Recht fortzubilden, indem wir uns an alte Formeln halten, die nicht mehr zu gelten brauchen. Ein großes Unheil richtet dabei

m. E. die irrige Idee an, daß unser positives Strafrecht, indem es Anstiftung und Beihilfe zu Accessorien der Hauptthat machte, die Kausalität dieser Kategorieen leugnete: Das mag sich ein Gesetzgeber so gedacht haben, unser Gesetzbuch drückt das nicht aus, und die accessorische Natur der gesetzlichen Formen hat nur einen psychologischen und sozialen Gehalt!

Das preußische Obertribunal sagt in seiner Entscheidung vom 17. Oktober 1872 (Oppenhoff, Rechtsprechung XIII, S. 534) sehr kurz und ohne Begründung, es gäbe auch ein doloses Werkzeug. Meves in Holtzendorffs St.R.Z. 13, 1873, S. 162, sagt hierzu: „Dieser Satz ist ebenso neu wie ungerechtfertigt". — Die Entscheidung vom 23. September 1873, XIV, S. 568, spricht dagegen nur wieder von einem gutgläubigen Dritten, vom 10. Dezember 1874, XV, 856, von einem ohne Dolus handelnden Dritten.

Eine ebensolche Verschiedenheit der Auffassung macht sich in den Entscheidungen des Reichsgerichts geltend: Ich finde zu unsrer Frage folgende Urteile:

Sofort in der ersten Entscheidung (II. Senat, 5. März 1880, E. 1, 250; R. 1, 429) kommt die weitgehende Auffassung klar zum Ausdruck: „Nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts ist jeder für dasjenige verantwortlich, was er seiner Absicht gemäß, sei es selbst, oder durch andre vollführt." Das bezweifele ich sehr! In concreto werden Arbeiter, die ohne die Absicht der Steuerhinterziehung bewußt auf Veranlassung des betrügerischen Herren zu viel einmaischten, „insofern willenlose Werkzeuge des letzteren genannt". — Dieselbe Anschauung spricht der gleiche Senat am 14. Juni 1881 aus (E. 4, S. 260 f.), wo aber doch dem Richter der Unterschied zwischen der bestimmten „Handlung" des Strafgesetzes und der „Verursachung" auffällt. — Die Entscheidung des II. Senats vom 10. Juni 1884 (R. 6, S. 416) sagt: „Derjenige, der mit dem zum Thatbestande einer strafbaren Handlung erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen andern vornehmen läßt, sobald dieser andre die Handlung bewußt rechtswidrig, aber ohne den für den Straffall entsprechenden Dolus ausführt, ist der Thäter, und der andre nur Gehilfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen äußeren Thathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um das mit dem Thäter vereinbarte Vergehen zur Ausführung zu bringen." — Ich habe hier große Bedenken gegen die Auffassung des Vorsatzes. — H. veranlaßt den L., den

Hund des R. vom Hof herauszuholen. H. nimmt den Hund in diebischer Absicht, die dem L. fehlte, an sich. H. sei mittelbarer Thäter durch den L. als Werkzeug. Ich sage, daß H. die „Wegnahme" erst vollendet, also direkter Selbstthäter ist! L. ist nur Gehilfe. — Eine ganz eigentümliche, überflüssige Konstruktionsschwierigkeit macht sich derselbe Senat unter wohl zu enger Auslegung des § 133 St.G.Bs. durch die Annahme der mittelbaren Thäterschaft im Urteil vom 13. Februar 1885 (E. 12, 67).

Der I. Senat spricht sich nur einmal, am 12. Juli 1882 (R. 4, 689) so aus: „Als Thäter im allgemeinen erscheint nicht nur derjenige, welcher durch eigene körperliche Kraftanwendung den gesetzlichen Thatbestand vollzieht, sondern auch derjenige, welcher zur Verwirklichung eines Entschlusses die Thätigkeit einer dritten, unbewußt, ohne Dolus, handelnden Person mißbraucht (sogenannte fingierte Thäterschaft)". Das ist doch eine viel engere Auffassung!

Die Entscheidung des III. Senats vom 17. Januar 1880, E. 1, 146, ist ganz richtig: Der Viehhändler A. läßt bewußt Vieh durch den B., der fahrlässiger Weise das Verbot nicht kennt, über die Grenze bringen. Aber die Ausführungen sind sehr allgemein gehalten: „Handeln durchaus nach fremder Leitung und ohne Bewußtsein des Vermittlers von den Zwecken des andern, denen er dient" ist Thätigwerden als Werkzeug; — beim Vermittler müsse ein Grund vorhanden sein, der das Handeln des Werkzeugs nicht als strafbar erscheinen lasse, und dieser wird „regelmäßig in der Verschiedenheit der subjektiven Lage der beiden Personen liegen"; er kann auch Unkenntnis oder Irrtum sein. Es sei der „allgemeine Rechtssatz" anzuerkennen, „daß, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer That bedient, für diese That ebenso haftet, als wenn er sie unmittelbar selbst ausgeführt hätte". — Nach der Entscheidung desselben Senats vom 8. Dezember 1880, E. 3, 95, soll der Anstifter einer Urkundenfälschung nach § 267, der selbst in der Absicht des § 268 handelt, mittelbarer Thäter des § 268 sein. Das halte ich für den Bestimmungen unsers Strafgesetzbuches über Anstiftung direkt widersprechend: Der Anstifter ist nach unserm positiven System eben niemals Thäter der angestifteten That! — Dagegen nennt derselbe Senat am 28. Januar 1889, E. 18, 423, ein völlig gutes Beispiel mittelbarer Thäterschaft (S. 423) unter Anerkennung der manchen dabei vorhandenen Konstruktionsschwierigkeiten.

Der IV. Senat hat noch in dem Urteil vom 21. März 1893, E. 24, 86, eine nicht zu bekämpfende Anschauung über das Handeln durch ein lebendes Werkzeug ausgedrückt. Aber in der Entscheidung vom 14. Januar 1896, E. 28, 109, wird der Satz, daß ein Beamter durch einen bewußt rechtswidrig handelnden und „insofern nicht als bloßes Werkzeug" zu betrachtenden Gehilfen das Delikt des § 348, Abs. 2 St.G.Bs. in mittelbarer Thäterschaft begehen könne, unter Berufung auf Präjudizien ohne weiteres als selbstverständlich angenommen. v. Liszt nennt dies a. O. „sehr weitgehend". — Die neueste Entscheidung führte ich schon in dem Gutachten an.

Es würde gar nicht schwierig sein, in den meisten Fällen des Reichsgerichts eine vollauf genügende Charakterisierung des sogenannten mittelbaren Thäters ohne Zuhilfenahme dieser bedenklichen Fiktionen zu erhalten. Wo das aber unmöglich ist, da darf uns nicht der Wunsch der „Kriminalisierung" jedes Vorgangs verleiten, Konstruktionen zu finden, deren allgemeine Folgen den positiven Rechtsgrundlagen nicht entsprechen. — Außer der rein logischen Seite der Kausalität müssen wir doch bei diesem Verhältnis auch die psychologische, sozial-ethische und sozial-praktische Seite in Betracht ziehen.

10.

Über den Rechtsgrund der Strafen.

Eine staatsrechtliche Studie.

Von Adolf Arndt.

I. Erblickt man in der Bestrafung die Zufügung eines Übels, so lassen sich zwei Rechtsgründe für die Bestrafung denken: der eigne Wille des zu Bestrafenden, oder ein fremder Wille. Die Bestrafung aus dem eignen Willen liegt vor, wenn sie der zu Bestrafende selbst gewollt d. h. wenn er sich vertragsmäßig verpflichtet hat, die Strafe auf sich zu nehmen. Es ist dies der Fall der Konventionalstrafe. Darüber, ob und wieweit eine solche Bestrafung statthaft sei, haben die zwingenden Normen des objektiven Rechts gewechselt. Es gab Zeiten, wo man Freiheit, Ehre, Integrität des Leibes, ja das Leben „verspielen", wo man also auch vertragsmäßig bestimmen konnte, daß zur Strafe, z. B. wegen Nichterfüllung eines Vertrages, ein Pfund Fleisch oder eine Hand vom eignen Körper genommen werden durften.[1]) Jedoch schon vom 14. Jahrhundert wendet sich das Rechtsgefühl von solchen Konventionalstrafen ab.[2]) Ein Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand verpflichtet, eine Einbuße an Leben, Freiheit oder Ehre zu erleiden, verstößt nach heutiger Rechtsanschauung gegen die guten Sitten und ist nach § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig. Zulässig ist nur die Vereinbarung von Vermögensstrafen (B.G.B. §§ 339 ff.). Ist die nach dem Vertrage verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

---

[1]) Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1883.

[2]) Gareis, das Recht am menschlichen Körper in der Festgabe der Königsberger Juristen-Fakultät für Schirmer 1900, S. 76 f.

Die Konventionalstrafe findet ihre besonders häufige Anwendung im Arbeitsvertrage. Nach § 134b Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung dürfen Strafbestimmungen, welche das Ehrgefühl oder die guten Sitten verletzen, nicht in die (den Arbeitsvertrag bildende) Arbeitsordnung aufgenommen werden. Geldstrafen dürfen regelmäßig die Hälfte des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes nicht übersteigen und nur in besonders vom Gesetze vorgesehenen Fällen den vollen Betrag des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes erreichen, auch müssen alle Strafgelder zum Besten der Arbeiter der betreffenden Fabrik, also der Gemeinschaft der dem Vertragsstrafrecht Unterliegenden, verwendet werden. Nahezu identische Vorschriften finden sich in dem preußischen, bayerischen usw. (Landes-) Berggesetze.

II. Fälle, in denen die Strafe ihren Rechtsgrund nicht im eignen Willen des zu Bestrafenden findet, sind die der gerichtlichen, der administrativen und der militärischen Bestrafung. Unter den gerichtlichen werden alle Fälle einbegriffen, wo die letzte Entscheidung über die Strafe dem ordentlichen Gerichte zusteht, also auch die, in denen eine polizeiliche Strafverfügung statthaft ist (St.P.O. §§ 453 ff.), unter administrativer die Fälle, in denen unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges Verwaltungsbehörden die Strafen androhen und vollstrecken, unter militärischer Bestrafung alle, in denen die Bestrafung militärstrafgerichtlich oder disziplinarisch erfolgt.

III. Was die Bestrafung durch die ordentlichen Gerichte anlangt, so kann sie auf Grund reichs- oder auf Grund landesrechtlicher Norm erfolgen. Es fragt sich, von wem (von welcher Stelle) kann eine reichsrechtliche Strafnorm in ihrem letzten Rechtsgrunde ausgehen, etwa von dem Richter selbst, der die Bestrafung ausspricht, oder von dem Kaiser, dem Bundesrat oder vom Reichskanzler, oder einer anderen Reichs- oder gar Landesbehörde.[3]) Hiermit ist nicht gemeint, wer, äußerlich betrachtet, die Strafnorm aufstellt, sondern aus welchem Rechte, auf Grund welchen Rechtstitels die Strafe angedroht werden darf. Oder anders ausgedrückt: kann der Richter aus eignem Rechte Strafen aussprechen, oder kann dies der Kaiser, oder der Bundesrat, oder

[3]) Auch die Landesbehörden können im Falle der Ermächtigung reichsrechtliche Strafnormen aufstellen.

sonst wer namens des Reichs aus eignem Rechte, ohne besondere Ermächtigung? Die Antwort auf diese Frage steht fest; ihre Begründung ist schwieriger und kann irgendwo zu finden. Die Antwort geht zweifellos dahin, daß der Rechtsgrund einer jeden Bestrafung wegen Verletzung einer reichsrechtlichen Norm nicht die eigne Macht des Richters, noch die eigne Macht des Kaisers, Bundesrats usw., sondern stets und allein der Wille und die Macht des Reichsgesetzgebers ist, oder mit andern Worten, daß jede Bestrafung wegen Verletzung einer reichsrechtlichen Vorschrift ihre unmittelbare oder mittelbare, ihre eigentliche und letzte Begründung, ihren Ursprung und ihre Quelle in einem Reichsgesetze, nämlich nur in einem gemäß Artikel 5 der Reichsverfassung (gemeinschaftlicher Mehrheitsbeschluß von Bundesrat und Reichstag!) zu Stande gekommenen, gemäß Art. 17 vom Kaiser ausgefertigten und gemäß Art. 2 im Reichsgesetzblatt von Reichswegen verkündeten Reichsgesetze finden muß und daß jede reichsrechtliche Strafnorm, die nicht solchergestalt ihre Kraft aus einem Reichsgesetze (Art. 5, 17, 2 der Reichsverfassung) entnimmt, null und nichtig und vom Richter nicht anzuwenden ist.

Daß die Strafe nicht aus der Macht des Richters sich ableitet, ist für das französisch-belgische Recht schon in seinen fundamentalsten, grund- (menschen-) rechtlichen Vorschriften enthalten: „Aucune peine, aucun impôt, ni aucune compétence judiciaire ne peuvent être établies par décret. Il faut une délégation expresse du législateur“ und „nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi“. Für das deutsche Recht ist die entsprechende Vorschrift in § 2 des Reichsstrafgesetzbuchs enthalten: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“ Dieser Satz stellt nicht hauptsächlich fest, daß Strafgesetze keine rückwirkende Kraft haben,[4]) sondern erkennt vor allem an, daß der Richter eine Strafnorm nicht aufzustellen, sondern nur eine bereits vom Gesetz angeordnete anzuwenden habe. § 2 ist primo loco das Anerkenntnis der Trennung der gerichtlichen von der gesetzlichen Gewalt im Interesse der individuellen Freiheit[5]) und beweist, daß,

---

[4]) Ansicht von Olshausen, Komm. Anm. 3 zu § 2.

[5]) Montesquieu. Esprit des lois, livre XI, ib. 6: „Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance

wenn der Richter auch die Strafe **ausspricht**, der **Rechtsgrund** der Strafe nicht in seiner Macht liegt, oder anders **ausgedrückt**, daß nicht der Richter aus sich, sondern das **Gesetz durch ihn die Strafe ausspricht**.

Daß der letzte Rechtsgrund der Verbindlichkeit einer reichsrechtlichen Strafnorm sich auch nicht auf den Kaiser, den Bundesrat usw., sondern auf den **Reichsgesetzgeber** zurückführt, soll nachstehende Argumentation erweisen: Das Deutsche Reich ist dadurch entstanden, daß die einzelnen Bundesstaaten gewisse Befugnisse der Centralgewalt übertragen haben. Das Reich und seine Organe können also — was unstreitig ist — nur solche Befugnisse haben, welche ihnen ausdrücklich in der Reichsverfassung übertragen oder auf Grund der in der Reichsverfassung übertragenen Befugnisse von ihnen erworben sind. Befugnisse, Strafnormen aufzustellen, sind unmittelbar weder dem Kaiser noch dem Reichskanzler, noch sonst wem, außer dem Bundesrat in Ansehung des Eisenbahnpolizeireglements,[6]) vielmehr niemand anders wie der **Reichsgesetzgebung** erteilt worden. Art. 2 der Reichsverfassung gibt dem Reiche nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung das Recht der Gesetzgebung. Art. 4 besagt: „Die Beaufsichtigung des Reichs und der **Gesetzgebung** desselben unterliegen — 13, die **gemeinsame Gesetzgebung** über — das Strafrecht.“ Also nur der **Reichsgesetzgebung** ist die Macht, Vorschriften über das Strafrecht zu erlassen, delegirt worden. Über die **Art** der Ausübung ist nichts bestimmt und daher der Reichsgesetzgebung freigestellt, ob und inwieweit sie die Normen selbst erlassen oder andre, Kaiser, Bundesrat oder eine Reichs- oder Landesbehörde mit dem Erlasse beauftragen oder zu dem Erlasse ermächtigen will. Früher wurde durch v. **Rönne**, **Schulze**, **Lasker**, **Twesten** u. a. die Theorie aufgestellt, daß die Gesetzgebung solche Aufträge nicht erteilen dürfe, daß sie namentlich das, was seiner Natur nach (?) zur Gesetzgebung gehöre, nicht durch einen Dritten im Verordnungswege

législative et l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.“

[6]) S. hierzu Art. 43 und 7, Ziffer 2 der Reichsverfassung, **Arndt**, Reichsstaatsrecht S. 309; vergl. auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts XXI S 60 f. und des Reichsger. in Strafs. X S. 326.

normieren lassen dürfe, daß daher z. B. das preußische Herrenhaus ganz zu Unrecht bestehe, weil die Gesetzgebung — wozu sie nicht befugt gewesen sei — nicht unmittelbar seine Zusammensetzung bestimmt, sondern dazu (i. J. 1853) den König ermächtigt habe. Heute kann diese lange von der Mehrheit des Preußischen Abgeordnetenhauses geteilte Theorie als aufgegeben und als festgestellt gelten, daß der Gesetzgeber seine Normierungsbefugnis, wie und wem er will, übertragen darf.[7]) Der Beauftragte handelt aber stets und überall nur aus dem Rechte des Gesetzgebers und seine Anordnung ist nur giltig, wenn und soweit sie sich im Rahmen der vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung hält. Der Rechtsgrund der Giltigkeit einer Kaiserlichen oder einer Bundesratsverordnung ist also stets die Gesetzgebung. Wenn der Richter das Eisenbahnpolizeireglement anwendet, gehorcht er der Reichsverfassung und wenn er eine vom Kaiser, vom Bundesrat, dem Reichskanzler, einem Reichskonsul oder eine von einer Landesbehörde auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung erlassene Verordnung anwendet, ist er in seiner Rechtsprechung nicht der Verordnung, sondern nur dem Reichsgesetze unterworfen. Er verletzt also § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht (aber auch nur dann nicht), wenn er eine Verordnung anwendet, die auf Grund und in Gemäßheit eines Reichsgesetzes erlassen ist.

Es besteht nun zwar eine weit verbreitete und fast noch als herrschend zu bezeichnende Theorie, daß unter „Gesetzgebung" und „Reichsgesetze" in Art. 2, wie unter „Gesetzgebung" in Art. 4 zu Anfang und in Ziffer 13 kein formeller, sondern ein materieller Sinn verstanden sei. Wäre dies richtig, so müßte man in Zweifel ziehen, ob das Reich nur durch formelle oder nur auf Grund formeller Reichsgesetze, oder ob es nicht auch durch andre Organe nach deren eignen Ermessen und aus deren eignen Rechte Normen erlassen dürfte. Dieser Zweifel ist aber — soweit Strafnormen in Frage kommen — noch nicht erhoben worden, ein Umstand, der jedenfalls nicht gerade für die erwähnte Theorie zu sprechen scheint.

Die Reichsverfassung überträgt aber nicht schlechtweg dem Reiche die Gesetzgebung über das Strafrecht, sondern mit offenbarem Vorbedacht, nur „die gemeinsame" Gesetzgebung. Dieses

[7]) Vergl. hierzu Arndt, Verordnungsrecht S. 16 f.

Wort „gemeinsam" wird von Binding[8]) auf den Beruf, nicht auf die Kompetenz bezogen. Richtig möchte sein, das Wort „gemeinsam" im gewöhnlichen Sprachgebrauch zu nehmen. Gemeinsame Gesetzgebung ist nur solche, die nicht einem einzelnen Bundesstaate eigentümlich ist, sondern mehrere Bundesstaaten angeht und für alle Bundesstaaten und das Reich, also gemeinsames Interesse hat. Das bedeutet nicht, daß eine jede Reichsnorm nun auch thatsächlich in jedem einzelnen Bundesstaate zur praktischen Anwendung gelangen muß, sondern, daß sie über das Sonderinteresse eines einzelnen Bundesstaates hinausreicht und Reichs- (nationales) Interesse hat; ebenso wie „gemeinsame" Wasserstraßen und gemeinsame Eisenbahnen im Sinne der Reichsverfassung solche sind, welche nicht bloß lokale, sondern gemeinsame, nationale Bedeutung haben.[9]) Die Reichsgesetzgebung kann hiernach verfassungsmäßig keine Strafnorm geben, die nur für spezifisch preußische oder nur für spezifisch bayerische Verhältnisse Bedeutung hat, also z. B. nicht über preußisches Vereins- und Versammlungswesen, zum Schutze nur der preußischen Landtagswahlen oder über Verletzung preußischer Einrichtungen.

Andernfalls umfaßt das Wort „Strafrecht" in Ziffer 13 des Artikels 4 unzweifelhaft auch das Polizeistrafrecht und das sogenannte Ordnungsstrafrecht.[10])

Ist im Vorstehenden erwiesen, daß sich jede reichsrechtliche Strafnorm, mag sie von einem Reichsorgan oder einer Landesbehörde erlassen werden, sich auf die Macht der Reichsgesetzgebung zurückführen muß, ebenso wie das Mondlicht und das Steinkohlenfeuer auf die Sonne, so darf man alle Normen die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Reichsgesetzgebung zurückführen, in eben dem Sinne als Reichsgesetze bezeichnen, wie man Mondschein und Steinkohlenfeuer als Sonnenlicht und Sonnenwärme bezeichnen kann. In diesem Sinne ist es richtig, daß als Reichsgesetz im Sinne des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung auch jede Strafnorm anzusehen ist, welche sich, wenn auch nur

---

[8]) Handbuch des Strafrechts I S. 277, v. Seydel, Komm. zur Reichsverfassung, 2. Aufl. S. 94.

[9]) Vergl. zu Art. 4 Ziffer 8 u. 9 Sten. Ber. des verfassungberatenden Norddeutschen Reichstages 1867 S. 277 f., Arndt, Reichsstaatsr. S. 305 f.

[10]) Anwendungsfälle des sogenannten Ordnungsstrafrechts in § 152 des Vereinszollgesetzes, § 126 des Ges. v. 22. Juni 1889 u. a. m.

mittelbar, auf ein formelles Reichsgesetz zurückführen läßt. Mag man aber das Wort Reichsgesetz im weitesten (materiellen) Sinne dieses Wortes nehmen, so viel darf als gewiß behauptet werden, daß es kein Reichsstrafgesetz geben kann, dessen verpflichtender Rechtsgrund nicht unmittelbar oder mittelbar in einem gemäß Art 2, 5 und 17 der Reichsverfassung erlassenen Reichsgesetz selbst gefunden werden kann.

Im Ergebnisse stimmt v. Liszt, Strafrecht Aufl. 10 S. 74 hiermit überein: „Nur die Reichsgesetzgebung ist mithin Quelle des Reichsstrafrechts 1. als Gesetz, im engern, staatsrechtlichen Sinne, 2. als Verordnung, soweit ausnahmsweise den Organen des Reichs [11]) ein Verordnungsrecht eingeräumt ist." Wenn v. Liszt hinzufügt: „3. als Staatsvertrag, soweit dieser die staatsrechtlich verbindliche, also die Unterthanen verpflichtende Kraft erlangt hat", so möchte hier zu bemerken sein, daß ein Staatsvertrag diese Kraft nur erlangt, wenn er von den gesetzgebenden Körperschaften angenommen ist (Art. 11 der Reichsverfassung) und dadurch legis imperii vicem erlangt hat.

IV. Wie steht es nun mit dem Landesrechte? Artikel 8 der preußischen Verfassungs-Urkunde schreibt vor: „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden." Der Rechtsgrund einer Bestrafung soll also das Gesetz sein. Was bedeutet hier Gesetz? Laband sagt bekanntlich, Gesetz sei in Art. 8 unzweifelhaft nicht formelles Gesetz (Art. 62 der preußischen Verfassung) sondern materielles Gesetz, jede Rechtsnorm. Selbstredend hat Laband auch hier die große Mehrheit der Staatsrechtslehrer auf seine Seite gezogen. So sagt Anschütz S. 33 seiner neuerlichen Schrift: Die gegenwärtigen Theorieen über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt usw.: „Auch in dem Art. 8 ist Gesetz in dem materiellen Sinne zu verstehen: es giebt viele Strafrechtsnormen, welche die Form des Gesetzes nicht aufweisen, wie denn z. B. das ehemals Gemeine deutsche Strafrecht im wesentlichen ein Gewohnheitsrecht war". Ich glaube, daß der Art. 8, der zu den Vorschriften über die Rechte der Preußen gehört, ganz etwas Andres bedeutet, als was Laband und seine Anhänger wollen. Ganz gewiß will er alles ungeschriebene, alles Gewohnheitsrecht ausschließen. Der Preuße soll ganz gewiß nicht

[11]) oder m. E. eines Bundesstaates oder irgendwem.

widerspricht, was also nur eine Giltigkeit besitzt, die bedingt ist durch die Ermächtigung des Gesetzes und begrenzt durch den Rahmen der Ermächtigung und durch andere höhere und stärkere Rechtsnormen. Loi ist der Akt, durch den ein Frieden geschlossen, die Landesgrenzen verändert, eine Anleihe kontrahiert oder eine Domäne veräußert, die Naturalisation eines Ausländers ausgesprochen wurden usw. Wenn Art. 549 des code civil das Eigentum den Beschränkungen unterwirft, die ihm die „lois“ und die „règlements“ auferlegen, so ist klar, daß loi etwas Andres als Rechtssatz sein muß, da auch „règlement“ hier einen Rechtssatz bedeuten muß. Der Sprachgebrauch des französisch-belgischen Rechts, der im rheinischen Rechte längst, von Beginn des 19. Jahrhunderts an, gang und gäbe war, ist in die preußische Verfassung, die nach dem oft wörtlich nachgeahmten Muster der belgischen bearbeitet und namentlich von Rheinländern formuliert war, unzweifelhaft übergegangen. Daß Gesetz und Gesetzgebung im Sprachgebrauche der deutschen Reichsverfassung formelle Begriffe sind, ist, wenigstens so weit die Strafgesetzgebung in Frage steht, oben dargethan worden; daß sie dies auch im Sprachgebrauche der preußischen Verfassung sind, glaube ich an andern Stellen hinreichend dargethan zu haben.[18])

Wie man aber auch theoretisch über die Begründung der Worte „Gesetz“ und „Gesetzgebung“ denken mag, das wenigstens ist in der Theorie und Praxis zweifellos, daß jede vom Könige, einem Minister, einer Polizeibehörde angedrohte Strafnorm für den Strafrichter nur verbindlich ist, wenn und soweit des Recht des Königs oder der Behörden zu ihrem Erlaß auf ein formelles Gesetz sich zurückführen lassen kann, daß sie unverbindlich ist, nicht bloß, wenn sie einem formellen Gesetze widerspricht, sondern auch, wenn sie nicht auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung und unter Beobachtung der dabei vom Gesetzgeber getroffenen Vorschriften gegeben wurde. Es ist bei Beratung des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 wiederholt und auf das Klarste zum Ausdruck gebracht worden.[19])

Die einzige Quelle, der einzige Rechtsgrund einer jeden Strafnorm ist also nach der preußischen Verfassung das Gesetz,

---

[18]) Reichsstaatsrecht S. 156 ff., im Arch. f. öff. Recht 1900, S. 333 f., im Komm. zu Art. 62 der preuß. Verfassung u. a. O.

[19]) Sten. Ber. der I. Kammer 1849. S. 2317 a. O.

d. i. eine dem Art. 62 oder dem Art. 63[20]) der preußischen Verfassung entsprechende Anordnung der souveränen und höchsten Staatsgewalt.

Auch im absoluten Staate Preußen war der einzige Rechtsgrund der Strafe die höchste Anordnung der Staatsgewalt d. i. der als solche Anordnung kundgegebene Wille des Königs, das Gesetz des absoluten Staates, nicht jede Rechtsnorm; Allgemeines Landrecht Teil II, Tit. 13 § 6: „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben, und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht." Strafgesetze, auch allgemeine Strafpolizeiverordnungen konnte sonach nur der König erlassen. Ob den Gegensatz zu den allgemeinen Polizeiverordnungen die „besondern Polizeigesetze" oder die besondern (lokalen) Polizeiverordnungen bildeten, oder nur die auf den Einzelfall bezüglichen Verfügungen, ist streitig. Ersteres nehmen u. a. an Gneist in von Holtzendorff's Rechtslexikon s. m. Verordnung, Rödenbeck, das Polizeiverordnungsrecht S. 10, Anm. 13; Arndt, Komm. zur Preuß. Verf. Aufl. 4 S. 3f.; letzteres Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. Aufl. S. 38, und Bornhak, Preußisches Staatsrecht Band III, S. 153, Anm. 3. Erstere Ansicht dürfte die richtigere sein, was daraus erhellt, daß z. B. die Stadtgemeinden nach § 115, Teil II, Tit. 8 des Allgemeinen Landrechts Statuten errichten konnten (und thatsächlich errichteten), „welche die innere Einrichtung und Polizei der Gemeine, oder gewisser Klassen derselben betreffen." Aber wenn es auch, wie ich annehme, richtig ist, daß die Stadtgemeinden lokale Polizeiverordnungen erlassen konnten, so ist andererseits zu beachten, daß diese der höheren Prüfung vorgelegt und um giltig zu sein, vom Könige oder kraft der diesen erteilten König-

[20]) d. i. ein provisorisches oder außerordentliches Gesetz, gemeinhin Notverordnung genannt. Daß in einer solchen Verordnung auch Strafnormen erlassen werden können, ergibt sich daraus, daß Notverordnungen nur solche Dinge nicht regeln dürfen, bei denen die Verfassung besonders vorschreibt, sie dürfen nur „mit vorheriger Zustimmung der Kammern" oder nur „im Wege der ordentlichen Gesetzgebung" geregelt werden (Art. 65, 94 Abs. 1, 95, 107 der Verf., Arndt im Arch. f. öff. Recht 1889, S. 438, G. Meyer, Staatsr. § 161 u. a.). Nach v. Rönne I, S. 371, H. Schulze I, § 174, u. a. ist der Erlaß von Strafnormen in einer Notverordnung unstatthaft, weil sie Materien nicht regeln dürfe, wo die Verfassung (wie in Art. 8) auf ein Gesetz hinweist.

lichen (gesetzlichen) Ermächtigung von den Kriegs- und Domänenkammern bestätigt werden mußten. Jedenfalls ist seit der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 anzunehmen, daß die in besondern (ebenso wie in allgemeinen) Polizeiverordnungen enthaltenen Strafandrohungen[21]) nur deshalb giltig waren, weil der König (das Gesetz) den Regierungen die Strafverordnungsbefugnis (und, wie dies ausgelegt wurde, die Befugnis zur Bestätigung von lokalen Strafverordnungen) beigelegt hatte. Da das lokale Polizeiverordnungsrecht schon im Gesetze vom 11. März 1850 anderweit geregelt ist, auch ferner aus älterer Zeit herrührende lokale Polizeiverordnungen schwerlich noch in Kraft stehen dürften, so hat die Frage kaum noch praktische Bedeutung. Fest steht, daß der Rechtsgrund für die Giltigkeit der in lokalen Polizeiverordnungen angedrohten Strafnormen der König (das Gesetz) war. Die rheinischen Ortspolizeibehörden übten auf Grund der bei ihnen giltig gebliebenen französischen Gesetzgebung ein lokales Polizeiverordnungsrecht aus namentlich auf Grund der Gesetze darstellenden Dekrete vom 19./22. Juli 1791, rélatif à l'organisation d'une police municipale et correctionelle und vom 16./24. August 1790.[22]) Es wird dabei stets betont, das es nicht der Wille der Ortspolizeibehörde, sondern die Kraft des loi, des höchsten Staatswillens ist, welches den Rechtsgrund der Strafe liefert. So betont Ortolan, Eléments du droit pénal, quatrième édition 1875 p. 265 — „les contraventions de police — ne peuvent avoir d'autre base de répression que la loi: — la loi seule, lorsqu'elle même les a définies et frappées de peine. —“[23])

Ebenso zweifellos ist es das Gesetz, der höchste Staatswille, gewesen, der im absoluten Staate Preußen den Bezirksregierungen die Befugnis erteilte, Strafnormen zu erlassen. In der vom Könige erlassenen (also ein Gesetz darstellenden) Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 werden die Landes-

---

[21]) Vgl. hierzu Rosin, Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl., S. 42.

[22]) Block, Dict. de l'adm. franç. s. m. police.

[23]) S. hierzu Block, Diction. de l'adm. franc. s. m. police. Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 164, derselbe im Arch. f. öff. Recht 1900 S. 365; Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. Aufl. Seite 47.

Justizkollegien angewiesen, bei ihren Entscheidungen auf Publikanda der Regierungen, welche mit ministerieller Genehmigung erlassen sind, insofern Rücksicht zu nehmen, als darin keine härtere Strafe, wie in den Gesetzen, festgesetzt ist. Diese Vorschrift wurde ersetzt durch § 11 der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 (G.S. 1817 S. 248), gleichfalls einem Gesetze, weil vom Könige erlassen: „Allgemeine Verbote und Strafbestimmungen dürfen sämtliche Regierungen nicht ohne höhere Genehmigung erlassen, es sei denn, daß das Verbot schon durch das Gesetz feststeht, in letzterem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist. In diesem Falle können sie innerhalb der Grenzen des A.L.R. Teil II Art. 20 §§ 33, 35 und 240 die Strafe bestimmen und bekannt geben." Auch das thatsächlich vom Ministerium ausgeübte Polizeiverordnungsrecht[24]) stützte sich auf die Instruktion vom 23. Oktober 1817, nicht also auf das eigene Recht der Minister, sondern das des Gesetzes.

Im rheinischen Recht hatten die Bürgermeister aus § 108 Absatz 3 der Rheinischen Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 (G.S. 1845 S. 523), also aus dem Willen des Gesetzgebers ein Strafverordnungsrecht, die rheinischen Regierungen besaßen gleichfalls ein Strafverordnungsrecht aus dem mit Gesetzeskraft ausgerüsteten Rheinischen Ressortreglement vom 20. Juni 1818.[25]) In allen Fällen also war es das Gesetz, der höchste Staatswille, in dem der Rechtsgrund der Bestrafung lag. Dem entsprach, daß alle Straf-Polizei-Verordnungen ungültig waren, die dem Gesetze widersprachen oder die sich nicht auf ein Gesetz zurückführen ließen. Diese sich stets wiederholende Vorschrift des preußischen und rheinischen Rechts zeigt ferner, daß die in der staatsrechtlichen Theorie herrschende Ansicht, wonach Gesetz im vorkonstitutionellen Staate ein materieller Begriff, nämlich jede Rechtsnorm gewesen sein soll, absolut der Wirklichkeit widerspricht. Die von den Ministern, Regierungen usw. erlassenen Strafrechtsnormen sollten nicht der vom Könige erlassenen höchsten Strafnorm widersprechen. Die Strafverordnungen der Minister, Regierungen sind nicht unbedingt und nicht unbegrenzt verbindlich, sie sind nicht verbindlich, wenn sie mit einer Königlichen (höchsten, unbedingt und unbegrenzt

---

[24]) Staatsministerialbeschluß vom 7./1. 1845 im Justiz-Min.-Bl. S. 34.
[25]) Vgl. Oppenhoff, Ressortgesetze S. 214.

verbindlichen) Norm im Widerspruch stehen, ja schon dann nicht, wenn sie sich nicht auf eine solche Königliche Norm, auf ein Gesetz, zurückführen lassen. Daß unter „Gesetz" im Sprachgebrauche des absoluten Staates Preußen nicht jede, sondern nur höchste (königliche) Rechtsnorm verstanden wurde, lehrt die ältere Litteratur, Koch, Preuß. Privatrecht, Aufl. 3, Bd. I S. 92 ff., J. Simon, das Preußische Staatsrecht, Breslau 1844, Einleitung XL.

Daß auch schon im absoluten Staate Preußen die Gerichte nur dem Gesetze, nicht einer Verordnung aus dem Rechte des Verordnenden selbst, auch nicht einmal einer Anordnung des Justizministers unterworfen waren, wie nunmehr nach Artikel 86 der Preußischen Verfassungsurkunde und § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, ergibt sich auch daraus, daß nach der ein Gesetz darstellenden Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 6. September 1815 (G.S. 1815 S. 198) die Justizminister nur in den Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urteil und Recht zählen, Anordnungen (mit verbindlicher Kraft für die Gerichte) treffen durften[26].

V. Von größerer Schwierigkeit ist die nunmehr zu behandelnde Frage, worin Administrativstrafen ihren Rechtsgrund finden dürfen, etwa nur in einer Anordnung der höchsten Staatsgewalt, im konstitutionellen Staate also in einem formellen Gesetze, im absoluten nur in einer königlichen Anordnung? Auch hier ist an den letzten Rechtsgrund zu denken, an die Quelle, (la source); in einem formellen Gesetze findet die Exekutivstrafe ihren Rechtsgrund nicht bloß, wenn sie unmittelbar durch Gesetz angedroht und verhängt wird, sondern auch, wenn solches in Gemäßheit, in Kraft, en vertu eines Gesetzes geschieht. Es kann nun kein Zweifel daran obwalten, daß nach französisch-belgischem Recht der letzte Rechtsgrund, die Quelle, auch einer Administrativstrafe aus der höchsten Staatsgewalt, der gesetzgebenden, und nicht aus dem eigenen Rechte einer Administrativbehörde fließt. In allen Staaten, deren Verfassung auf dem Grundgedanken der Volkssouveränetät beruht, können Verwaltungsbehörden Befugnisse

---

[26]) S. auch Kab.-Order vom 17. Okt. 1837 in v. Kamptz Jahrb. XLI, S. 608, ferner Kab.-Order vom 24. Aug. 1837 (G.S. 1837 S. 142) Koch, Preuß. Privatr. 3. Aufl. Bd. I S. 94.

irgend welcher Art, selbst das Staatsoberhaupt nur Befugnisse haben, welche ihnen von der höchsten, der gesetzgebenden Gewalt, übertragen sind. Als Belgien sich von Holland losriß, waren sich die Gründer der belgischen Verfassung darüber klar, daß die holländische Verfassung, damals wenigstens, nicht auf dem Prinzipe der Volkssouveränetät beruhte, und daß der König von Holland auf dem gesetzfreien Gebiete, d. h. überall, wo nach Wortlaut oder Geist der holländischen Verfassung die Mitwirkung des Landtages nicht vorgeschrieben war, — gleichviel ob mit Recht oder Unrecht — thatsächlich das Recht des Gebots und Verbots ausübte. Eben deshalb und gerade mit Bezug hierauf wurde in Belgien vorgeschrieben, daß der König keine eignen und nur solche Gewalten und Befugnisse habe, „que lui attribuent formellement la constitution et les lois portées en vertu de la constitution.[27]) Deshalb bestimmt das belgische Recht: „Il faut, que chacque arrêté prenne sa source dans une loi.“ Was auch immer eine belgische Verwaltungsbehörde anordnet, einen allgemeinen Rechtssatz (règlement) oder eine Sonderverfügung, eine vom Gericht oder von den Verwaltungsbehörden unmittelbar zu verhängende Strafe, das muß seinen letzten Rechtsgrund in einem loi, einem Akte der Souveränetät, finden können.

Zwar beruht die Verfassung des deutschen Reichs nicht auf dem Prinzipe der Volkssouveränetät, in soweit begegnet sich aber das Recht des deutschen Reichs mit dem des belgischen Rechts, daß kein Organ des deutschen Reichs aus eigenem Rechte Befugnisse hat, vielmehr nur solche hat und ausüben kann, welche ihm die Reichsverfassung oder die in Gemäßheit der Reichsverfassung ergangenen Gesetze übertragen. Es ist daher ebenso gewiß wie unstreitig, daß auf Grund des Reichsrechts und zur Ausführung von reichsrechtlicher Norm Zwangsmaßregeln oder Administrativstrafen nur zuläßig sind, wenn die Befugnis dazu in der reichsgesetzlichen Vorschrift — das Wort im formellen Sinne verstanden — ausdrücklich erteilt worden ist. Weder zur Aus- und Durchführung der Gewerbeordnung, noch zu derjenigen der Reichsversicherungsgesetze, noch zu derjenigen der Arbeiterschutzgesetzgebung können Administrativstrafen angedroht und verhängt werden, es

[27]) Constitution belge art. 78, ferner Batbis, traité théorique et pratique du droit public et administratif, 2e éd. Paris 1885 III p. 927 suiv.

sei denn, daß die Befugnis dazu in den Reichsgesetzen erteilt worden ist.

Schwieriger ist die Frage für das Preußische Recht. Müßte man Artikel 8 der preußischen Verfassung, wonach Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden können, auch auf Administrativstrafen beziehen, so wäre ohne Weiteres klar, daß nur dann in Preußen Administrativstrafen zulässig sind, wenn die Befugniß hierzu unmittelbar oder mittelbar in einem (formellen) Gesetze erteilt ist. Nun ist von mir selbst der Satz aufgestellt worden, daß Artikel 8 der preußischen Verfassung sich nur auf gerichtliche, nicht auf Administrativstrafen beziehe (in Hirths Annalen 1886 S. 314 und in der Anmerkung 1 zu Art. 8 in meinem Kommentar zur Preußischen Verfassungsurkunde). Dieser Satz hat auch bisher keinen Widerspruch gefunden und ist von G. Anschütz in seinem Aufsatze das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen im Verwaltungsarchiv S. 459, ebenso wie von Dr. Schwartz in seinem Kommentar zu Art. 8 der Preußischen Verfassung acceptiert worden. Trotz dieser Zustimmung sind in mir selbst Zweifel an der Richtigkeit meiner Ansicht aufgetaucht, weil der Ausdruck „Strafen" in Art. 8 ganz allgemein ist und weil einer der Väter und besten Kenner der preußischen Verfassung, der Ober-Tribunalsrat Peter Reichensperger die mir entgegengesetzte Ansicht vertritt (die Anträge Reichensperger in den Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1862 Anl. Bd. II, Aktenstück Nr. 9 S. 34 und 1875 Anl. Bd. II, Aktenstück Nr. 126 S. 1106). Auch ein so ausgezeichneter Kenner der preußischen Ressortverhältnisse, der Oberprokurator, spätere Landgerichtspräsident Oppenhoff ist anscheinend zu dem gleichen Ergebnisse wie Reichensperger gelangt (die Preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse S. 182 Anm. 541). Es ist hier nicht der Ort, diese Kontroverse erschöpfend zu behandeln, es wird dies für unsre Untersuchung auch nicht nötig sein, weil schon aus andern Gründen der Satz: Exekutivstrafen können gültig nur auf Grund eines Gesetzes erlassen werden, sich erweisen läßt. Nötig erscheint dagegen, einem Irrtum zu begegnen, dessen sich P. Reichensperger, Windthorst (Sten. Ber. des Abg.-Hauses 1873/1874 S. 1816 ff.) v. Mallinckrodt (ebendort) und andere schuldig gemacht haben. Mag immerhin Art. 8 der Preußischen Verfassung sich auch auf Exekutivstrafen beziehen, so hat er doch keine rückwirkende Kraft. Ebenso wie trotz des Artikels 8 die

gerichtlichen Strafnormen in Kraft geblieben waren, welche der König im vorkonstitutionellen Recht gesetzt hat (z. B. §§ 30 und 31 der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 (gegen das unnütze Querulieren), die Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§ 9, 10, 11, 12, 13, 17, Vorflutgesetz vom 15. November 1811 §§ 8 und 9, Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820 §§ 39, 42, Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 §§ 21, 21, Gesetz über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 §§ 20 ff., Gesetz wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen vom 23. Jan. 1838, Verordnung, den Verkehr auf den Kunststraßen betreffend, vom 17. März 1839 §§ 15 bis 19 usw.), so blieben auch die Bestimmungen in Kraft, in welchen im vorkonstitutionellen Staate Administrativstrafen durch die Gesetze angedroht waren. Dies ergibt sich schon aus Artikel 109 der Preußischen Verfassungsurkunde, wonach alle vorkonstitutionellen Gesetze in Kraft geblieben sind, bis sie durch ein konstitutionelles Gesetz aufgehoben waren. Es ist dies für die vorliegende Frage noch besonders anerkannt in § 20 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (G.S. 1850 S. 265): „Die den Polizeibehörden nach den bisherigen Gesetzen zustehende Exekutionsgewalt wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt. Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen. Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung dieser Befugnis geboten worden ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde — vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe und der Verpflichtung zum Schadenersatze.“ Zu den gesetzlichen Zwangsmitteln gehören auch die Exekutivstrafen; folglich erkennt das Gesetz über die Polizeiverwaltung an, daß die damals, d. i. bei Erlaß der preußischen Verfassungsurkunde, bestandenen gesetzlichen Zwangsmittel (also auch Exekutivstrafen) durch den Erlaß der Verfassungsurkunde nicht beseitigt worden sind. Zu den gesetzlichen Zwangsmitteln gehören die Strafbefehle; solche durften nach § 48 der Verordnung vom 16. Dezember 1808 die Regierungen im Wege des exekutivischen Verfahrens bis zu einer Summe von 100 Thalern oder vierwöchentlichem Gefängnis erlassen und vollstrecken. Selbst wenn Artikel 8 der preußischen Verfassungsurkunde auch auf die Administrativstrafen bezogen wird, so hindert dies die Gültigkeit

der bei Emanation der Verfassung vorhanden gewesenen gesetzlichen Vorschriften über Administrativstrafen in keiner Weise. Von diesen (vorkonstitutionellen) gesetzlichen Vorschriften hängt es auch ab, ob nicht bloß die Regierungen, sondern auch die Lokalpolizeibehörden die Befugnis besessen hatten, Zwangsmaßregeln mit Einschluß von Exekutivstrafen zur Durchführung ihrer Anordnungen zu ergreifen, eine Frage, deren Beantwortung, als für die vorliegende Untersuchung unerheblich, an dieser Stelle unterbleiben kann. Wichtig ist die Frage, ob nach Erlaß der Verfassungsurkunde die Krone ohne gesetzliche Ermächtigung neue Administrativstrafen androhen und verhängen lassen darf, neue d. h. solche, welche nicht im vorkonstitutionellem Rechte bestanden haben. Zweifellos ist diese Frage zu verneinen, wenn man davon ausgeht, daß Artikel 8 der preußischen Verfassungsurkunde sich auf alle Strafen, insbesondere auch auf Admininistrativstrafen bezieht. Aber selbst wenn man annimmt, wie ich trotz mancherlei Bedenken noch immer thue, daß Artikel 8 sich nur auf gerichtliche Strafen beziehe,[28]) so muß man doch zu dem gleichen Ergebnisse gelangen. Das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 regelt erschöpfend die Befugnisse der Polizeibehörden. § 20 dieses Gesetzes hält die damals bestandenen vorkonstitutionellen Zwangsmittel aufrecht. Jede Aenderung und Erweiterung dieser Zwangsmittel erscheint somit als eine Aenderung des Gesetzes vom 11. Nov. 1850 und kann daher, da konstitutionell erlassene Gesetze nicht durch bloße Verordnung, sondern nur wieder durch konstitutionelles Gesetz geändert werden können, im Wege der Verordnung nicht mehr erfolgen. Dies ist von der Krone Preußens auch später ausdrücklich anerkannt worden. Die Königliche Staatsregierung hat zwar zu zwei Malen oder richtiger, bei zwei Gelegenheiten, bei den Verhandlungen über den Erlaß vom 20. Juni 1864 betreffend das Prisenreglement (G.S. 1864 S. 369) und bei den über die Trennung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten i. J. 1878 Veranlassung genommen, in eingehendster und nachdrücklichster Weise kund zu geben, daß sie sich nicht bloß das Recht beilege, Not- und Ausführungsverord-

[28]) Weil meines Erachtens Exekutiv- oder Administrativstrafen die Natur von Zwangsmaßregeln haben, sie wollen nicht repressiv wirken, sondern nur einen zukünftigen Effekt hervorrufen; an solche Zwangsmittel hat Art. 8 nicht gedacht; sie sind nicht „peines“, also auch nicht „Strafen“.

nungen zu erlassen, sondern auch seit Emanation der Verfassung fortdauernd die Befugnis ausgeübt habe und besitze, überall da (selbstständige An- und) Verordnungen aus eigener Machtvollkommenheit zu treffen, wo die Verfassung (unmittelbar oder mittelbar, nach Wortlaut und Sinn) nicht ausdrücklich ein Gesetz fordere, d. h. die Verordnung ausschließe (vergl. namentlich die Erklärungen des damaligen Justizministers Grafen zur Lippe in den Sitzungen des Abgeordnetenhauses vom 31. Januar 1865; Sten. Ber. 1865 Band I S. 86 ff. und am 12. Juni 1865, ebendort Band III S. 3070, auch ebendort Band V S. 625 und Band III S. 2076 ff.; ferner Sten. Ber. des Herrenhauses 1879 S. 523.) Aber die Staatsregierung hat bei Gelegenheit der Umwandlung der Hannoverischen Landdrosteien in Regierungen 1869 im Herrenhause[29]) durch den Regierungskommissar, späteren Chefpräsidenten der Oberrechnungskammer, von Wolf und (minder ausführlich) durch den Minister Grafen zu Eulenburg erklären lassen, daß jede Einschränkung oder Erweiterung des materiellen Umfangs der Befugnisse der Polizeibehörden, in specie der Regierungen, nur im Wege der Gesetzgebung geschehen könne. Diese auch sonst z. B. von Herrmann Schulze und G. Anschütz angezogene Erklärung bezog sich nur und gerade auf Polizeibehörden, in specie Regierungen, da ausdrücklich und nur in Bezug auf diese, im Herrenhause beantragt war, die Staatsregierung möchte in Zukunft Polizeibehörden nur durch besondere Gesetze, das sollte heißen, nicht ohne Herrenhaus und nicht nur im Etatsgesetze mit dem Abgeordnetenhaus ändern.[30])

---

[29]) Sten. Ber. 1869 S. 188.

[30]) Vielfach leitet man aus dieser Erklärung ab, Graf zu Eulenburg habe anerkennen wollen, daß die Krone keine selbständigen Verordnungen erlassen dürfe. Das ist ganz unzutreffend, würde einen absoluten Widerspruch zu den Erklärungen der Staatsregierung in den Jahren 1864/1865 (an deren Formulierung Graf Eulenburg gleichfalls mitgewirkt hat) und 1878/1879 bedeuten und beruht auf der mißverständlichen Auffassung einer aus dem Zusammenhang gerissenen Stelle. „Regierungsrechte" bedeuteten nicht Rechte der Staatsregierung, sondern Rechte der Provinzialpolizeibehörden (der Regierungen). Das Herrenhaus wollte gefragt werden, wenn die Staatsregierung aus 6 nur 3 Regierungen machen oder 6 Landdrosteien in 6 Regierungen umwandeln will — nicht weil sie ein solches Recht der Staatsregierung einschränken wollte, sondern nur deshalb, weil sonst das Abgeordnetenhaus im Etat sich solche Aenderungen allein (ohne das Herrenhaus) erlauben konnte und 1869 erlaubt hat.

Wir gelangen hiernach zu dem Schlusse, daß die Exekutiv- oder Administrativstrafen des preußischen Rechts ihren Rechtsgrund in Gesetzen finden müssen, nicht mehr seit Erlaß der Verfassung oder genauer seit dem Gesetze vom 11. März 1850, in selbstständigen Verordnungen. Wollte die Staatsregierung neue Exekutivstrafen einführen oder die gesetzlich bestehenden erweitern oder verringern, so könnte dies nur im Wege eines konstitutionellen Gesetzes ergehen. Auch die Administrativstrafe, so gut wie die gerichtliche Strafe muß sich daher auf den höchsten, den souveränen Staatswillen zurückführen lassen, um gültig zu sein, um insbesondere von der Verwaltungsrechtsprechung anerkannt zu werden.

Höchster, souveräner Staatswille, Gesetz in diesem formellen Sinne ist im absoluten Staate Preußen alles, was der König als Staatswille befohlen und kund gegeben hat. Im absoluten Staate Preußen gab es gleichfalls keine Administrativstrafe, deren Erlaß sich nicht auf den damaligen Gesetzgeber zurückführen ließ.[31])

VI. Besonders lehrreich ist die Frage, ob sich die militärischen Strafen im konstitutionellen Staate auf das Gesetz, d. h. also eine unter Zustimmung der Landesvertretung als höchster, unbedingt verbindlicher Staatswille zu Stande gekommene und als Gesetz publizierte Norm gründen müssen oder ob noch Strafen seit Emanation der Verfassung angedroht werden können, die sich nur auf die Krone allein zurückführen lassen. Das Militärrecht zeigt, wie alle die schönsten Theorieen, welche die Staatsrechtslehrer mit so viel Geist und Fleiß aufgestellt und ein Menschenalter hindurch mit Erfolg und fast ohne Einspruch gelehrt haben, nicht Stich halten, wenn sie auf ihre thatsächliche Richtigkeit geprüft werden. Es gibt auf dem Gebiete des Militärwesens zahlreiche Rechtsnormen aufstellende Gebote, welche im Wege der selbständigen Verordnung ergangen sind. Der Anspruch auf Sold ist kein innerlich verschiedener von dem auf Pension, der auf Marschverpflegung, Dienstreisenentschädigung oder auf Umzugskosten kein anderer als der auf Wohnungsgeldzuschuß, und doch ist der eine

---

[31]) Vgl. hierzu auch Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 1700, im Verwaltungsarchiv Band III S. 293, Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien 1900 S. 6901, welchen an sich zutreffenden Ausführungen nur hinzuzufügen ist, daß „Gesetz“ auch schon im absoluten Preußen ein formeller Begriff, nämlich Königliche Anordnung, war.

durch Gesetz, der andere durch selbstständige Verordnung geregelt. Nicht Theorieen oder Prinzipien, sondern Zufall und konkrete Verhältnisse entschieden darüber, ob ein Gegenstand vom Könige allein geregelt wird oder ob das Geldausgabebewilligungsrecht des Parlaments es zu Wege gebracht hat, daß der Gegenstand durch Gesetz geregelt werden muß.

Früher beruhte das Militärstrafrecht nicht auf dem Landesrecht, sondern auf dem Willen des Kriegsherrn. Es war durch Kriegsartikel geregelt. Es war dies kein gewillkürtes Recht, selbst nicht für diejenigen, die freiwillig in die Armee eintraten. Das Freiwillige war eben nur der Eintritt, sobald dieser geschehen war, hatte sich der Eingetretene mit Kopf und Hand, mit Haut und Haar, mit Leib und Leben dem Kriegsherrn übergeben, er hatte eben „kapituliert". Selbst wenn die Zeit verstrichen war, auf die er kapituliert hatte, konnte und kann er erst dann aus dem Militärdienst treten, wenn er ausdrücklich entlassen war.[32]) Die Kriegsartikel waren ein vom Kriegsherrn aus dessen alleinigem Recht erlassenes besonderes Standes- und Strafrecht für die Militärpersonen. Nachdem für das Deutsche Reich das Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (R.G.Bl. 1872 S. 174) ergangen ist, sind die vom Könige am 31. Oktober 1872 für das Heer und vom Kaiser am 23. November 1872 für die Kriegsmarine verkündeten Kriegsartikel keine selbstständigen Strafandrohungen mehr, sondern nur ein Auszug aus dem Reichs-Militär-Strafgesetzbuch. Sie entnehmen ihre verbindliche Kraft nicht mehr aus der Macht des Kriegsherrn, sondern aus derjenigen des Reichsgesetzgebers. Die Kriegsartikel pflegt man deshalb als eine „militärische Pflichtenlehre" zu bezeichnen.

Das Militär-Strafgesetzbuch erschöpft jedoch nicht das gesamte Militärstrafrecht. Für die leichteren Fälle ist das Strafrecht im Verordnungswege geregelt, nämlich als sogenanntes Disziplinarstrafrecht, nur durch den Kriegsherrn.

Zunächst ist festzustellen, daß es sich in Wahrheit um kein Disziplinarstrafrecht handelt oder, wenn man selbst diesen Ausdruck gelten lassen müßte, um ein Disziplinarstrafrecht, das ganz anders geartet ist, wie das Disziplinarstrafrecht, das Beamten gegenüber zulässig ist. Jedermann kann sich als Beamter der

[32]) Vgl. hierzu Arndt, Reichsstaatsrecht § 52.

Disziplinar-Bestrafung entziehen, er braucht nur zu erklären, daß er keine Rechte aus dem Amte mehr ableiten will (Reichsbeamtengesetz § 100). Kein Beamter kann gezwungen werden, sich dem Disziplinarverfahren zu stellen; er kann nicht zwangsweise vorgeführt werden. Die höchste zulässige Disziplinarstrafe ist, abgesehen von der Entlassung oder der Versetzung, ein monatliches Diensteinkommen, § 74 des Reichsbeamtengesetzes. Der nichtsnutzigste Beamte, der zwar keinen Dienst mehr leisten aber auch nicht den Verzicht auf seine Ansprüche ausstellen will, kann in Ruhe den Ausgang des Disziplinarverfahrens gewärtigen und bezieht bis zur Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses, die er Jahr und Tag hinausschleppen kann, im schlimmsten Falle für ihn, sein halbes Gehalt fort. Das Beamtendisziplinarrecht ist nicht gegeben, um den Staat gegen den Beamten, sondern um den Beamten gegen den Staat zu schützen.[33]) Der Staat soll nicht den Beamten beliebig aufkündigen können, er soll regelmäßig die Beamten lebenslänglich anstellen und sich von ihnen nur durch ein außerordentlich weitläufiges Disziplinarverfahren (mit zwei schwerfälligen Instanzen) befreien können.

Das Militärdisziplinarstrafrecht ist ganz anders beschaffen. Es ist keineswegs zum Schutze der Militärpersonen gegen den Kriegsherrn gegeben. Es soll auch keine Militärperson durch Aufgabe ihre Ansprüche auf Sold, Pension und dergl. sich von Disziplinarstrafen befreien können. Diese Strafen sind auch nicht so gelind wie die Disziplinarstrafen für Beamte. Es ist da nicht mit einem Monatsgehalt abgethan, sondern es können Arreststrafen, sogar strenger Arrest verhängt werden. Gegen Offiziere kann neben einfachen oder förmlichen Verweisen Stubenarrest bis zu 14 Tagen, gegen Unteroffiziere Strafwachen usw., ferner Arrest (4 Wochen gelinder, mittlerer bis 3 Wochen), gegen Gemeine Strafexerzieren, Strafwachen usw., Entziehung der freien Verfügung über die Löhnung und Arrest (gelinder bis zu 4, mittlerer bis zu 3, strenger bis zu 2 Wochen) verhängt werden. Obergefreite und Gefreite können im sog. Disziplinarwege von dieser Charge entfernt, der zweiten Soldatenklasse angehörige Gemeine können in eine Arbeitsabteilung eingestellt werden. Der Disziplinarstrafgewalt sind unterworfen: 1. alle zum Heere gehörenden

---

[33]) Vgl. z. B. preuß. Verfassungsurkunde Art. 98.

Militärpersonen, das sind die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten des aktiven Dienststandes, ferner die des Beurlaubtenstandes, diese jedoch in der Regel nur für die Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden. Außerhalb dieser Zeit unterliegen Personen des Beurlaubtenstandes der Disziplinarstrafgewalt nur wegen Zuwiderhandlungen gegen die zum Zwecke der Aufrechterhaltung der militärischen Kontrolle erteilten Dienstvorschriften. Ihr unterliegen 2. Offiziere zur Disposition, nach den für Personen des Beurlaubtenstandes geltenden Vorschriften. 3. Offiziere à la suite, wenn und solange sie zu vorübergehenden Dienstleistungen zugelassen sind, ferner wenn sie in Militäruniform gegen die militärische Disziplin verstoßen, 4. alle Personen, welche während eines Krieges sich bei dem kriegführenden Heere aufhalten oder ihm folgen und 5. die Kriegsgefangenen.

Der Disziplinarbestrafung unterliegen 1. Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten, 2. militärische Vergehen, deren Bestrafung im sogenannten Disziplinarweg, in leichteren Fällen durch das Militär-Strafgesetzbuch, ausdrücklich gestattet ist, nämlich a) eigenmächtige Entfernung und eigenmächtige Urlaubsüberschreitung, wenn die Abwesenheit höchstens 7 (im Feld 3) Tage gedauert hat (Mil.-Straf-Ges.-B. § 64). b) Verletzung der dem Vorgesetzten schuldigen Achtung im Dienst oder in Bezug auf eine Diensthandlung, einschließlich der lauten Beschwerdeführung oder der Widerrede gegen einen Verweis (Mil.-St.G.B. § 89 Abs. 1). c) Belügen des Vorgesetzten auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten (Mil.St.G.B. § 90). d) Beleidigung eines Vorgesetzten oder im Dienstrang Höheren, wenn dieselbe nicht eine verleumderische oder nicht durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen ist (vgl. § 91 Abs. 1). e) Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Überschreitung desselben (Mil.St.G.B. § 92), wenn nicht durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachteil verursacht oder die Gefahr eines solchen herbeigeführt ist (vgl. § 93).[34]) f) Mißbrauch der Dienstgewalt durch

[34]) Ein solcher Dienstbefehl ist das Verbot der Teilnahme an Vereinigungen, Versammlungen, Festlichkeiten usw. ohne vorherige dienstliche Erlaubnis, die dritten erkennbar gemachte Beteiligung revolutionärer oder sozialdemokratischer Gesinnung oder das Halten und Verbreiten revolutionärer und sozialdemokratischer Schriften.

Borgen von Geld oder Annahme von Geschenken von einem Untergebenen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten (Mil.-St.G.B. § 114). g) Vorschriftswidrige Behandlung[35]) oder Beleidigung eines Untergebenen, wenn die Beleidigung nicht eine verleumderische ist (Mil.St.G.B. § 121). h) Vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung, Zerstörung oder Preisgebung eines Dienstgegenstandes (Mil.St.G.B. § 137). i) Verletzung der Dienstpflichten als Befehlshaber einer Wache, eines Kommandos usw. oder als Posten durch Verlassen seines Postens usw., insofern durch die Pflichtverletzung kein Nachteil verursacht oder im Feld nicht die Gefahr eines erheblichen Nachteils herbeigeführt ist (Mil.St.G.B. § 74). k) Verlassen der Wache ohne Erlaubnis während des Wachdienstens (§ 146). l) Verlassen des Platzes ohne Erlaubnis bei einem Kommando oder auf dem Marsch (§ 146). m) Trunkenheit im Dienst, sowie nach erfolgter Befehligung zum Dienst durch Trunkenheit veranlaßte Untauglichkeit zu einer Dienstverrichtung (§ 151).

Vorstehendes zeigt, daß es sich beim sog. Disziplinarstrafrecht um ein kleineres Strafrecht handelt, welches etwa alle Uebertretungen und die minder schweren Vergehen umfaßt; das, was dem Disziplinarstrafrecht für Zivilbeamten eher entspricht, ist das ehrengerichtliche Verfahren für Offiziere. Auch dieses ist im Wege der selbständigen Verordnung geregelt, für das preußische Kontingent durch die Königliche Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere vom 2. Mai 1874 und für die Kriegsmarine durch die Kaiserliche Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. November 1875. Der Spruch des Ehrengerichtshofs, der in allen Fällen der Bestätigung von Seiten des obersten Kriegsherrn bedarf, kann auch auf Entlassung mit schlichtem Abschied und sogar auf Entfernung aus dem Offizierstande lauten.[36])

Haben wir es nach den vorstehenden Ausführungen bei dem sogenannten Militärdisziplinarstrafrecht mit einem wirklichen Strafrecht zu thun, so entsteht die Frage, worauf gründet sich das Recht des Kaisers, ein solches für die Marine, des Königs von Preußen, des Königs von Bayern, von Sachsen und von Württemberg ein

---

[35]) d. i. jedes vorsetzliche Schlagen und Stoßen.

[36]) Vgl. Arndt, Reichsstaatsrecht S. 568 f.

solches für ihre Armeen zu erlassen? Nach § 8 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 erläßt der Kaiser die Vorschriften über die Handhabung der Disziplin im Heere. Allein diese Vorschrift könnte höchstens die Kaiserliche Disziplinarstrafverordnung für die Kriegsmarine vom 4. Juli 1891 (Marine-Verordnungsbl. 1891 S. 116) rechtfertigen, nicht aber die Disziplinarstrafverordnungen für das preußische, bayersche, sächsische und württembergische Heer. Denn diese sind nicht vom Kaiser im Namen des Reichs, sondern von den Landesherrn erlassen und sie sind älter als das Reichs-Militärgesetz von 1874, sie datieren nämlich sämtlich aus dem Jahre 1872, so die preußische vom 31. Oktober 1872,[37]) die württembergische vom 27. November 1872 (Württembergisches Armeeverordnungsbl. 1872 S. 308) usw. Sie sind ferner sämtlich unter Gegenzeichnung nicht des Reichskanzlers, sondern der betreffenden Landes-Kriegsminister erlassen worden. Es ist nun behauptet worden (so z. B. von Laband Reichsstaatsrecht II S. 618), daß das Disziplinarstrafrecht „anerkannt“ sei im Reichs-Militärstrafgesetzbuche. Ein Anerkenntnis würde an sich nicht genügen, vielmehr müßte eine ausdrückliche reichsgesetzliche Delegierung der Strafverordnungsbefugnis (une délégation expresse du législateur) stattgefunden haben. Es hat aber im Militär-Strafgesetzbuch weder eine Delegation noch eine Anerkennung, sondern eine Begrenzung (Einengung) des Disziplinarstrafrechts stattgefunden, wie die fragliche Vorschrift unzweideutig ergibt: § 3 des Einführungsgesetzes zum Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (R.G.B. 1872 S. 173) lautet nämlich dahin: „Eine Bestrafung in Gemäßheit des Militär-Strafgesetzbuches kann nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen. In leichteren Fällen können im Disziplinarwege geahndet werden: 1. Vergehen wider die §§ 64, 89 Abs. 1 usw. — Jedoch darf im Disziplinarwege keine andere Freiheitsstrafe als Arrest festgesetzt werden, und die Dauer desselben vier Wochen gelinden Arrestes oder Stubenarrestes, drei Wochen mittleren Arrestes oder vierzehn Tage strengen Arrestes nicht übersteigen.“ Die außerhalb des Militär-Strafgesetzbuchs liegenden Disziplinarfälle werden überdies durch die oben angezogene Vorschrift nicht berührt. Aber wenn der Rechtsgrund für die Disziplinarstrafverordnungen vom Jahre 1872 weder im Reichs-Militärgesetz vom Jahre 1874 noch im Militär-

[37]) Preuß. Armee-Verordnungsbl. 1872 S. 330.

Strafgesetzbuch vom Jahre 1872 gefunden werden kann, liegt er dann vielleicht darin, daß die preußische Verfassung oder ein anderes preußisches Gesetz dem König von Preußen ein solches Strafverordnungsrecht delegiert hat? Vergebens würde man sich nach einer solchen Vorschrift umsehen; die einzige, die dahin bezogen werden könnte, liegt in Art. 32 der preußischen Verfassung. „Der Militärgerichtsstand des Heeres beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch das Gesetz geregelt. Die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen.“ Daraus läßt sich folgern, daß die Verfassung dem Erlasse von Disziplinarstrafverordnungen für das Heer nicht entgegenstehen will. Eine Delegation des Verordnungsrechts ist darin nicht enthalten und es würde ein unlösbarer Widerspruch mit Artikel 8 der preußischen Verfassung (Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden) unzweifelhaft vorliegen, wenn Artikel 8 auch auf die militärischen Disziplinarstrafen Bezug hätte. Art. 8 wollte aber nur auf gerichtliche Strafen Bezug haben, das Militärrecht ist in den Art. 35 ff. normiert, soweit es die Verfassung normieren wollte, und soweit sie es nicht normierte, ist es der Königlichen Verordnungsgewalt verblieben. Weil die Krone Preußen alle Rechte bewahrt hat, welche ihr die Verfassung nicht entzogen hat, konnte und kann sie Strafbestimmungen (soweit die Gesetze nicht im Wege stehen), Normen über Strafverfahren im gleichen Umfange z. B. Strafvollstreckungsverfahren, Vorschriften über Verpflegung, Militär-Sanitätswesen, Umzugs-, Reisekosten, Zulagen für Kommandos, Ausbildung von Offizieren, Mannschaften usw. in Ansehung des Militärwesens erlassen. Für diese Gebiete ist der König, der König allein und ohne Landtag, noch die höchste Gewalt, sein Wille ist hier unbedingt bindend. Wenn gesagt worden ist[38]): „Es ist schlechthin unerfindlich, wie der juristische Verstand sich eine legale, aber für den Richter unbeachtliche Rechtsverordnung vorstellen soll“, so ist zu bemerken, daß es auf dem Gebiete des Militärwesens (auch sonst, z. B. auf dem Gebiete des Unterrichtswesens) Rechtsverordnungen gibt, welche vom Richter ex professo nur zu beachten sind, wenn er als Privatmann in Frage kommt, so die Beachtung militärischer Befehle, das ehrengerichtliche Verfahren für Offiziere, die Strafvollstreckungs- und die Beschwerde-

[38]) Anschütz, Die gegenwärtigen Theorieen S. 42.

ordnung für Militärpersonen, die Militär-Disziplinarstrafverordnungen, so ferner die Schulregulative, Universitätsstatuten usw. Es gibt, anders ausgedrückt, zahllose Rechtsverordnungen, die zur Anwendung kommen ohne gerichtliche Mitwirkung und über deren Gültigkeit der Richter nicht zu befinden hat. Zu diesen gehören die Militär-Disziplinarstrafordnungen und die dazugehörigen Beschwerdeordnungen und Strafvollstreckungsordnungen.

Der Wille des Königs von Preußen ist der alleinige und der letzte Rechtsgrund dieser Verordnungen — aber nicht bloß für das preußische, sondern auch für die übrigen deutschen Kontingente. Art. 63 letzter (5.) Absatz der Reichsverfassung bestimmt: „Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration usw. sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den Art. 8 Nr. 1 (der Verfassung) bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen." Diese Vorschrift soll feststellen, daß nicht bloß bei Beginn der deutschen Einigung (Art. 61), sondern für alle Zukunft das deutsche Heer in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung usw. ein einheitliches sein soll. Nicht allerdings ist es das Reich oder der Kaiser als solcher, welcher die bezüglichen An- und Verordnungen erläßt, sondern Preußen, der König von Preußen. Diese An- und Verordnungen sind in der Form und zunächst preußische, die in Sachsen und Württemberg von deren Landesherren als sächsische und württembergische An- und Verordnungen erlassen werden. Es ist dies aber in der Sache (und sollte nur sein) eine bloße Höflichkeit, eine äußere Ehrung und Rücksichtnahme. Denn Sachsen und Württemberg sind verfassungsmäßig gezwungen, die preußischen An- und Verordnungen ohne Änderungen und Zusätze bei sich einzuführen und sie, sobald dies in Preußen geschieht, wieder abzuändern und aufzuheben. Es soll nur der Schein vor den sächsischen Truppen usw. gewahrt werden, als ob es der König von Sachsen sei, der die Disziplinarstrafordnung erläßt; der letzte Rechtsgrund für die Gültigkeit der Armee-Disziplinarstrafverordnungen, des Verfahrens der Ehrengerichte usw. liegt in der Prärogative der Krone Preußen. Dies gilt, so befremdlich es klingt, auch für Bayern; denn Bayern ist verpflichtet, Übereinstimmung zu halten, kann also nicht umhin, wenn der König von Preußen eine Disziplinarstraf-

verordnung erläßt, eine (mindestens inhaltlich) gleiche für seine Truppen einzuführen. In Wahrheit sind das Disziplinarstrafrecht, das ehrengerichtliche Verfahren, die Strafvollstreckung usw. im ganzen deutschen Heere und in allen Kontingenten vollständig gleich nach Wortlaut und Inhalt. Die Gegenzeichnung bei den Verordnungen haben die Kriegsminister und nicht die Justizminister geleistet, weil es sich vom staatsrechtlichen Standpunkte nicht um Justiz-, sondern um Militärvorschriften handelt. Sie leisten diese Gegenzeichnung auch nicht nur als Landesminister, sondern zugleich als oberste Reichsbehörden, als welche die Kriegsminister von Preußen, Sachsen und Württemberg neben und unabhängig vom Reichskanzler anzusehen und anerkannt sind.[39])

Zum Schlusse sei noch eine kurze Bemerkung zu der Frage, ob die Disziplinarstraforduungen vom Jahre 1872 zu Recht bestehen, an dieser Stelle gestattet. Bei Emanation der Norddeutschen Bundesverfassung wurde von demokratischer Seite (Wigand) in Zweifel gezogen, ob nicht in Preußen Dinge im Gebiete des Militärwesens zu Unrecht durch Verordnungen (vom König) geregelt seien, die gültig nur durch (formelles) Gesetz geregelt werden dürften. Man entschied sich durch Annahme der Art. 61 und Art. 63 Abs. 5 dahin, daß der in Preußen thatsächlich bestehende Zustand in das Bundesrecht übernommen werden sollte, d. h. wo in Preußen die Verordnung (Reskript, Erlaß) thatsächlich bisher genügte, sollte dies auch in Zukunft genügend sein.[40]) Nun war das Militär-Disziplinarstrafrecht (ebenso wie das Beschwerdeverfahren)[41]) in Preußen vor 1867 durch Verordnungen geregelt, wie das u. A. die Kabinetts-Orders vom 28. Dezember 1850 (Militär-Wochenblatt 1851 S. 21) und vom 27. Mai und 15. September 1852 (Militär-Wochenblatt 1852 S. 142 und 181) ergeben. Daraus folgt, daß, mag letzteres selbst zu Unrecht geschehen sein, die Norddeutsche Bundes- wie die deutsche Reichsverfassung den Erlaß bezw. die Fortentwicklung des Militär-Disziplinarrechts im Verordnungswege gebilligt haben.

[39]) S. Kaiserliche Verordnung vom 27. Dezember 1899 (M.V.Bl. 1899 S. 730) Ziffer I, vgl. auch Arndt, Reichsstaatsrecht S. 483 f.

[40]) Sten. Ber. des verfassungberatenden Nordd. Reichstages 1867 S. 580. Arndt, Reichsstaatsrecht S. 458.

[41]) Die Beschwerden enthalten die Rechtsmittel gegen Disziplinarstrafen.

11.

Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts des Kassationshofes in Wien.

Von Landesgerichtsrat Dr. August Brunner in Wels (Ober-Österreich).

In der zum Justizministerial-Verordnungsblatte erscheinenden amtlichen Veröffentlichung der wichtigsten und wesentlichen Entscheidungen des obersten Gerichts- und Kassationshofes finden sich Sprüche dieses obersten richterlichen Tribunals, welche auch für die deutsche Juristenwelt von hohem Interesse sein dürften. Dies umsomehr, als in den Entscheidungsgründen die Spruchpraxis des deutschen Reichsgerichts bezogen wird.

1. Zum Begriffe der Kindesweglegung. Entscheidung vom 21. Oktober 1899 Nr. 2405 der amtlichen Ausgabe.

Für das Verbrechen der Kindesweglegung ist es nicht begriffswesentlich, daß das Kind in der im § 149 öst. St G. bezeichneten Absicht an den gefährdenden Ort gebracht worden sei; es genügt, daß die zu seiner Rettung und Pflege rechtlich verpflichtete Person in dieser Absicht es daselbst verläßt.

Am 27. Dezember 1898 bei heftigem Frostwetter ging Anastasia B. in Gesellschaft der P. Z. von K. nach D. Am Wege von Geburtswehen überrascht, kauerte sie im Straßengraben nieder und gebar ein lebendes Kind. P. Z. in der Meinung, Anastasia B. sei zurückgeblieben, um die Notdurft zu verrichten, setzte inzwischen den Weg fort. Bald kam ihr die Anastasia B. nach; ihr Kind hatte dieselbe nackt im Straßengraben liegen gelassen, und von der Geburt desselben machte sie der P. Z. keine Mitteilung und kümmerte sich überhaupt nicht weiter um das Kind. Erst nach etwa zehn Minuten fand es der zufällig vorüberfahrende Knecht Josef B., welcher Leute herbeirief und sich des Kindes annahm. Auf Grund dieses Sachverhalts erkannte das Kreisgericht Ollmütz mit Urteil vom 25. Februar 1899 die Anastasia B. des im § 144 St.G. bezeichneten Verbrechens der Kindesweglegung schuldig. Die von der Angeklagten eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationshofe verworfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde fordert die Subsumtion der That als Delikt gegen die körperliche Sicherheit im Grade der Übertretung nach § 431 St.G. Der Thatbestand des Verbrechens der Kindesweglegung nach § 149 St.G. sei ausgeschlossen, weil keine Überbringung des Kindes von einem sicheren Orte an einen unsicheren stattgefunden habe und die im § 149 St.G. vorausgesetzte böse Absicht nicht vorgelegen sei. Diese Ausführung bezeichnete der Kassationshof als unhaltbar. Das Gesetz spricht allerdings bloß von einer „Weglegung" des Kindes, hierfür ist aber das Überbringen desselben von einem Orte an einen andern nicht begriffswesentlich. Nicht in der Ortsveränderung, sondern darin liegt das Essentielle des im § 149 St G. bezeichneten Verbrechens, daß ein Kind sich selbst hilflos überlassen und seine Rettung dem Zufall zukommt. Dies war vorliegend der Fall. In dem von der Angeklagten ausgeführten Liegenlassen ist der Begriff der Weglegung vollkommen erschöpft. Das Gesetz § 149 sagt: Wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen." In frühern Entscheidungen spricht sich der Kassationshof dahin aus, daß das Gesetz unter Weglegen eine Handlung begreift, vermöge welcher das Kind an einen andern Ort überbracht wird, wo es der Todesgefahr ausgesetzt oder dessen Rettung dem Zufalle anheimgegeben wird.

Das deutsche Strafgesetz teilt das „Aussetzen" in ein „Aussetzen" im engern Sinne und „in ein vorsätzliches Verlassen in hilfloser Lage".

Nach v. Liszts Lehrbuch des Strafrechts ist „Aussetzen" das Versetzen aus dem bisherigen Zustande in einen andern, und zwar ein Aussetzen in hilfloser Lage.

Ein Verlassen in hilfloser Lage ist nur dann strafbar, wenn der Verlassene unter der Obhut des Thäters stand. Ein Versetzen in andre Lage ist hier nicht erforderlich, wohl aber muß eine räumliche Trennung zwischen dem Thäter und dem Verlassenen stattfinden. Eine einfache Vernachlässigung der pflichtgemäßen Obsorge genügt nicht. Anders Oppenhoffs Kommentar, welcher das Verlassen nicht auf eine örtliche Entfernung beschränkt, sondern auch auf die Entziehung und Vorenthaltung der nötigen und schuldigen Pflege ausdehnt.

Das Handbuch des österreichischen Strafrechtes von Eduard v. Herbst scheidet das bloße Liegenlassen von der Weglegung als nicht zum objektiven Thatbestande gehörig aus.

2. In der Entscheidung vom 19. Januar 1900 Z. 14 337 stellte den Kassationshof fest: Das im Lehramte der katholischen Bischöfe wurzelnde Erlassen von Hirtenbriefen steht als „Einrichtung" der Kirche unter strafrechtlichem Schutz. Die äußere Form ist für den Begriff des Hirtenbriefes nicht wesentlich.

Karl G., Redakteur der humoristischen Zeitschrift „Scherer", war des Vergehens nach § 303 St.G. angeklagt, weil er am Abend

des 6. Juni 1899 in Innsbruck, als nach Beendigung eines Fackelzuges die Fackeln zusammen geworfen wurden mit dem Rufe „der Hirtenbrief" den Abdruck eines in den Kirchen verlautbarten bischöflichen Mahnschreibens, welches die Katholiken seines Bistumsprengels vor dem erwähnten Blatte warnt, in Gegenwart der versammelten Menge in die Flammen warf.

In dieser Handlung fand das Innsbrucker Landesgericht weder eine Verspottung noch eine Herabwürdigung der irrig als Gebrauch bezeichneten kirchlichen Einrichtung des Erlassens von Hirtenbriefen, sondern nur den Protest des Redakteurs gegen den sein Blatt betreffenden Inhalt des konkreten Hirtenbriefes ausgeprägt und sprach den Angeklagten frei.

Der gegen diesen Freispruch erhobenen Richtigkeitsbeschwerde stattgebend, hob der Kassationshof das Urteil auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung an das genannte Landesgericht.

Der Kassationshof fand den Richtigkeitsgrund der rechtsirrtümlichen Auffassung.

Unter dem Schutze des Strafgesetzes (§ 303) stehen die Lehren, Gebräuche und Einrichtungen der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften.

Das Erlassen eines Hirtenbriefes stellt sich als eine Einrichtung der katholischen Kirche dar, es ist ein Ausfluß des dem Bischofe in Ansehung seiner Diöcese zustehenden Lehramtes und kann daher auch den Zweck verfolgen, die Diöcesanen vor der Lektüre religionsfeindlicher Schriften, vor der Beteiligung an der Kirche und ihrer Lehre abträglichen Bewegungen zu warnen und diesbezügliche Verbote zu erlassen.

Es kann somit nicht gezweifelt werden, daß sich die Thal des Angeklagten gegen eine Einrichtung der katholischen Kirche, also gegen eines jener Rechtsgüter richtete, welchem der § 303 St.G. seinen Schutz gewährt.

Rechtsirrtümlich war, wenn der Gerichtshof die Eignung der Handlung, Herabwürdigung zu bekunden, vermöge der Erwägung ausschloß, daß sich die That des Angeklagten nur als ein Protest gegen den Inhalt eines speziellen Hirtenbriefes darstellte. Denn wenn es auch selbstverständlich ist, daß nicht der einzelne Hirtenbrief, sondern die Institution, nämlich das Recht Hirtenbriefe in Ausübung des kirchlichen Lehramtes zu erlassen, Rechtsgut im Sinne des § 303 St.G. ist, so bleibt es doch für die Frage nach der Beschaffenheit der That in objektiver Richtung ganz ohne Belang, ob das Motiv für die Vornahme des Aktes in der Bewirkung eines Protestes gegen den Inhalt des Hirtenbriefes zu suchen sei, weil ungeachtet des Vorliegens dieses Motives durch die herabwürdigende Handlung das Rechtsgut selbst, wenigstens mittelbar getroffen werden kann.

Rechtsirrtümlich war es ferner anzunehmen, das Verbrennen sei nicht geeignet, den objektiven Thatbestand des Anklagedeliktes zu verwirklichen. Es mag zugegeben werden, daß hierin das Merkmal der

Verspottung in concreto nicht Verkörperung fand, allein unerfindlich bleibt, wienach in dem Verbrennen des Hirtenbriefes ein Bezeigen der Herabwürdigung nicht gelegen sein sollte.

Endlich ist auch die Annahme der ersten Instanz rechtsirrtümlich, daß die durch Zeugen bestätigte Haltung des Angeklagten bei Vornahme der Verbrennung des Hirtenbriefes von vornherein nicht den Schluß gestatte, es sei ihm um Verspottung oder Herabwürdigung zu thun gewesen, weil das Deliktsrequisit in subjektiver Beziehung nicht die Absicht, eine kirchliche Einrichtung zu verspotten oder herabzuwürdigen, sondern das Bewußtsein bildet, daß ein solcher Effekt bewirkt werden kann und die Handlung trotzdem gesetzt wird.

Dem § 303 St.G. entspricht der § 166 St.G. für das Deutsche Reich. Es wird eine Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes vom 31. März 1880 bezogen; die untere Instanz nahm an, daß der Begriff eines Zeitungsartikels nicht auf die in der katholischen Kirche begründete Einrichtung des Concils gerichtet war, vielmehr nur ein einzelnes Concil in seinem Verlaufe als historischer Vorgang hat getroffen werden sollen. Bei dieser thatsächlichen Auffassung fällt aber allerdings der Angriff nicht unter § 166 St.G. Freilich kann in der Beschimpfung eines einzelnen Vorganges im kirchlichen Leben auch eine Beschimpfung der Einrichtung selbst liegen. Es ist aber nicht zutreffend, daß der Angriff auf den Einzelvorgang notwendig auch die Einrichtung selbst berührt und angreift. Eine Scheidung des in seiner Erscheinung den Zufällen des Lebens unterworfenen einzelnen Aktes von der Einrichtung als solcher ist begrifflich durchaus zulässig, und mit Recht hebt schon der Instanzrichter hervor, daß der Begriff auf den einzelnen Vorgang gerade der Hochachtung vor dem Institute selbst seinen Ursprung verdanken kann. Eine ganz gleiche Auffassung hat das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 24. Februar 1891, 12. Februar 1893 und 8. Juni 1895 in Ansehung der Reliquienverehrung gegeben.

Oppenhoffs Kommentar sagt zu § 166 St.G.: Die Einrichtung, der Gebrauch muß als solcher beschimpft werden, daher genügt es nicht, wenn eine Kundgebung sich lediglich auf eine Besonderheit des Einzelaktes und der Art seiner Vornahme bezieht, z. B. auf den Inhalt einer Predigt. Dagegen kann auch in einer sich zunächst auf einen einzelnen gottesdienstlichen Akt beziehenden Kundgebung sehr wohl ein Beschimpfen der ganzen Einrichtung, nach welchen jener Akt vorgenommen wurde, liegen.

Ob dies, wie der Kassationshof annahm, bei dem Verbrennen des obigen Hirtenbriefes zutrifft? Der § 303 des öst. St.G. ist weiter gefaßt als § 166 St.G. Nach ersterem Rechte genügt „ein Verspotten, ein Herabwürdigen", während das deutsche Strafgesetz ein „Beschimpfen" fordert. Das österreichische Gesetz spricht nicht nur von Einrichtungen und Gebräuchen, sondern auch von Lehren, das deutsche Strafgesetz erstreckt sich nur auf Einrichtungen oder Gebräuche der Kirche. Berners Lehrbuch des d. St.R. nimmt die Lehren und Gegenstände der Ver-

ehrung aus, diese seien vielmehr absichtlich vom Reichstage aus dem Entwurfe gestrichen worden. Wahlberg in Holtzendorffs Handbuch des d. St.R. sagt: „Der § 166 St.G. spricht weder von einer Beschimpfung der Gegenstände religiöser Verehrung, noch von einer Verspottung der Lehren der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften; nur von der Beschimpfung ihrer Einrichtungen oder Gebräuche, worunter eben nur gemeingiltige, nicht bloß einzelne auf lokalen Bedürfnissen beruhende Einrichtungen zu verstehen sind, insoweit diese nicht als Einrichtungen der Kirche oder einer bestimmten Religionsgesellschaft erscheinen."

12.

Litteraturbericht.

Berichterstatter: Privatdozenten Dr. H. Knapp in Würzburg und Dr. B. Freudenthal in Breslau.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

a) Ägyptisches Recht.

1. Revillout, E., Précis du droit égyptien, comparé aux autres droits de l'antiquité. prem. fasc. Paris.

2. Revillout, E., Les actions publiques et privées en droit égyptien. Leçons prof. à l'école de Louvre. Paris. 163 p.

b) Mosaisch-talmudisches Recht.

3. Pavly, Joan de, Code civil et pénal du Judaisme. Trad. par la prem. fois sur l'original chald.-rabb. avec notes et commentaire. Paris.

4. Gronemann, Sammy, Abschnitte aus dem talmudischen Strafrecht, 1. Folge. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, 13. Bd., S. 415—50).

Diese aus dem Seminar Prof. Kohlers hervorgegangene Abhandlung beschäftigt sich zuerst — nach kurzer Prüfung des Strafcharakters im allgemeinen — vornehmlich mit den schrecklichen Todesstrafen des Talmud und erfreut uns dann in einem Exkurs mit dem überraschenden Nachweis, daß die Richtung eines Verbrechers angesichts zahlreicher Erschwerungen materiell-rechtlicher, wie prozessualer Natur in praxi kaum durchführbar ist, so daß auch bei den bedenklichsten Delikten gewöhnlich nur Gefängnis verhängt werden kann.

Der Missethäter ist vor allem nur strafbar, sofern er in Gegenwart zweier Zeugen, die ihn verwarnt und ihm die Strafe vorgestellt haben, vorgegangen ist. Diese Augenzeugen müssen zudem, um vollgiltig zu sein, noch verschiedenen Voraussetzungen genügen; bei falscher Aussage riskieren sie Talion. Das Geständnis des Thäters ist ohne jeden rechtlichen Wert. Gaben ferner nicht mehr als die Hälfte der als Blutgericht fungierenden dreiundzwanzig Richter das Todesvotum

Anm. Die Besprechungen in Abschn. II—Va (außer Nr. 26) entstammen der Feder des Privatdoz. Dr. Freudenthal in Breslau. Die nur dem Titel nach genannten Werke waren teils nicht erhältlich, teils erfahren sie im nächsten Berichte Würdigung.

ab, so kommt dies einer Freisprechung gleich. Andernfalls vermag noch jeder Beliebige durch Einlegung der Berufung den Vollzug zu hemmen. Glaubt endlich der Verurteilte selbst auf dem Weg zur Richtstätte noch etwas zu seiner Rettung Dienliches vorbringen zu können, so kehrt man schleunigst um und tagt von neuem, welche Prozedur eventuell öfter wiederholt werden darf.

c) **Indisches Recht.**

5. Klemm, Kurt, Ordal und Eid in Hinterindien. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 13, S. 129—135).

Bei einigen hinterindischen Stämmen in Pegu und Annam — welche an Stelle des Schwurs über einen Tigerschädel gegossenes Wasser trinken — ist eine originelle Art des Wasserordals in Brauch. Nachdem auf der Stirne jedes der Gegner ein Vogel zerschnitten worden, stürzen sich jene in den Fluß und suchen mittelst eines Bambusrohrs etwas Schlamm vom Grund heraufzuholen. Wem dies mißlingt, der gilt als der Schuldige. Bei Diebstahl wird am Eingang des Dorfes ein Speer eingerammt und jeder Vorübergehende gezwungen, seine Schuldlosigkeit unter Berührung der Waffe zu beschwören. Bei Weigerung hat er den Wert des gestohlenen Guts zu erlegen.

d) **Muhammedanisches Recht.**

6. Sachau, Eduard, Muhammedanisches Recht nach Schafiitischer Lehre. Lehrbücher des Seminars für orientalische Sprachen zu Berlin, Bd. XVII. (Stuttgart, Spemann, 1897. 879 und XXXII S.).

Rühmt sich das umfangreiche Werk auch keines Juristen als Verfassers, so fällt dieser Mangel doch kaum ins Gewicht. Welche Ausführlichkeit und Vertiefung in die einzelnen Rechtsverhältnisse bis ins kleinste Detail, welche eminente Vertrautheit mit Land und Leuten, die hie und da zu einem so erfrischenden Abschweifen vom Thema führt, — kurz, das Buch ist auch für Juristen sehr lehrreich und nicht nur für solche genießbar. Leider muß es uns versagt bleiben, weiter in das uns bisher noch so vielfach unerschlossene Gebiet einzudringen.

Für das Recht des orthodoxen Islam, das vornehmlich auf der Hochschule zu Kairo gelehrt wird und auch in Deutsch- und Englisch-Ostafrika wie in Niederländisch-Indien das herrschende ist, will Verf. Jünger werben, das Recht des Schafii, das als drittes System neben den beiden älteren — das hanefitische und malekitische — trat und von diesen bedeutsame Abweichungen verrät.

Was den Schöpfer desselben (Abu Abdallah Muhammed Ibn Idris) selbst anlangt, so ist er 767 im Philisterland geboren und erhielt in Mekka die erste Bildung. Dann errang er als Rechtslehrer in Bagdad und Kairo hohen Ruhm und starb 820 daselbst, wo sein Grabmal die höchste Verehrung genießt.

Während in den ersten vier Abschnitten des Werks Eherecht, Sklavenrecht, Testament und Sachenrecht gewürdigt werden, sind die beiden letzten dem Verfahren und Strafrecht gewidmet. Erschöpfend führt Verf. vor allem die für den Richter erforderlichen Eigenschaften

vor (687), der nicht Urteil sprechen soll, wenn er hungrig, durstig, traurig oder überfroh ist, der keine großen Gebrechen besitzen darf, außer Schwerhörigkeit, wo ihn dann zwei Assistenten unterstützen können, dem nicht verstattet, in der Moschee Gericht zu halten oder eine Strafe zu vollziehen, der für Geschenke, abgesehen von kleinen Gefälligkeiten, unzugänglich ist. In schwierigen Fällen konsultiert er gewiegte Rechtskenner, eventuell auch Frauen. Ebenso liegt ihm die Fürsorge über die Gefängnisse ob, in denen der Häftling Miete zahlt, während den Wärter der Kläger entschädigt.

Der Christ kann nicht Richter über den Muslim sein (698); ist er aber mit dem Votum seines Bischofs unzufrieden, so kann er den Fall vor den Muslim bringen, der ihn nach eignen Gesetzen entscheidet.

Es folgen sodann die Bestimmungen über Eid und Zeugnis (706). Die Unbescholtenheit des Zeugen wird nicht im Interesse des Verklagten gefordert, sondern für Gott, da jene zu dessen Recht gehört. Zur Erforschung derselben dienen besondre Leumundszeugen. Das Zeugnis wider den Feind ist ungiltig, für ihn giltig, giltig auch das gegen Ascendenten und Descendenten. Kann Kläger seinen Beweis nicht führen, so schwört Verklagter den Reinigungseid, womit erstrer abgewiesen ist. Anders bei der Ehebruchsklage, bei der Kläger schwört, und der Klage im Blutprozeß, der, wenn jener glaubwürdig, durch dessen 50fachen Eid entschieden wird, wobei der Eid eventuell auf die Erben übergeht. In vielen Fällen muß der sogenannte schwere Eid (an heiligem Ort, den Koran im Schoß) geschworen werden. Reservatio mentalis verhütet mitunter die Folge des Meineids, so, wenn Verklagter nur vor dem Gegner, nicht vor dem Richter schwor. Der Christ ist unfähig zum Zeugnis, ebenso, wer ein Verbrechen begangen, d. h. eine That, welche nach dem Koran schwer zu bestrafen ist. Darunter aber auch: Verweigern der Armensteuer, hochmütiges Gebahren im Gehen, Schachspielen um Geld und Ansehen unpassender Bilder (740).

Das Strafrecht zerfällt in Blutrecht, dessen Zweck Abschreckung und dadurch Erhaltung des Lebens ist, und spezielles Strafrecht (759). Es gibt drei Arten von Tötungen: absichtliche (Talion oder erhöhtes Sühnegeld), unabsichtliche (ermäßigte Sühne), Vorsatz auf Tötung, doch erfolglos (erhöhtes Sühnegeld). Dieses besteht in Kamelen. Gleichgiltig ist, ob der Tod sofort eintritt oder lange nach der That. Der Inhaber des Blutrechts kann übrigens den Mörder freilassen, d. h. dieser wird nur auf dessen Verlangen getötet. Bereut der Mörder nicht vor der Richtung, so harrt seiner noch eine Strafe im Jenseits. Wer nach der That wahnsinnig wird, haftet wie ein Gesunder. Bei Verwandtenmord tritt Talion ein; nicht, wenn jemand seine Gattin tötet, von der er ein Kind hat, oder die Gattin seines Sohnes. Sonst genießt die Frau nur halbes Sühnegeld, beim Sklaven wird der Wert entrichtet. Außerdem hat, wer einen Menschen widerrechtlich tötet, neben der Entschädigung des Blutrechts einen vollwertigen Sklaven freizulassen oder vierzehn Tage zu fasten. Tötet einer

mehrere, so erleidet er für den zuerst Erlegten Talion, für die folgenden wird aus dem Nachlaß Sühnegeld geleistet. Daneben besondre Normen für das Komplott. Sehr detailliert sind ferner die Bestimmungen bei Verletzung der einzelnen Glieder, der geistigen Fähigkeiten u. dgl. (787). Im speziellen Strafrecht (809) wird sodann noch über Unzucht (Steinigung oder Züchtigung), Diebstahl (Handabhauen), Wegelagerei (Töten und Kreuzigen), Beschädigung durch Reittiere, Sektiererei und Apostasie (jene überhaupt kein Verbrechen, diese todeswürdig) gehandelt. Ist für eine Uebertretung keine gesetzliche Ahndung vorgesehen, so kann Richter einen sogenannten Tazir verhängen (819), welcher in Gefängnis, Schlägen, Ohrfeigen oder Verweis besteht. Eventuell kann er auch verbannen, das Gesicht schwarz anstreichen, das Haar abschneiden oder den Missethäter rückwärts auf einem Esel durch die Straßen führen lassen (849).

7. Loufty, Omar Bey, De l'action penale en droit musulman, rite hanefite. 2 Teile. (Paris, Marchal & Billard, 1898/99).

e) **Recht der Naturvölker.**

8. Schmidt, Max, Über das Recht der tropischen Naturvölker Südamerikas. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 13, 1899, S. 280—318).

Hierin auch interessante Mitteilungen über die dort florierende Blutrache, welche sich — oft mit Menschenfresserei verbunden — namentlich grausam gegen Kriegsgefangene bethätigt. Bei den Tapinimbar überläßt man dem Gefangenen vor der Hinrichtung ein Weib; das von ihm erzeugte Kind wird groß gezogen, um später ebenfalls geschlachtet zu werden. Im übrigen dient der Rache jedes Mittel, so auch Gift. Bei den Botokuden wird ihr dadurch Genüge, daß die eine Sippe die andre herausfordert; die Männer kämpfen dann paarweise gegeneinander mit Stangen, die Weiber durch Kratzen, Faustschläge, Ausreißen der Lippenpflöcke.

9. Wilke, Kindermord bei den Naturvölkern der Gegenwart und Vergangenheit. (Globus XXIV, 12).

f) **Verschiedenes.**

10. Philippoff, Alex., Die Strafzwecke in der Gesetzgebung Peters d. Gr. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 13, S. 148 bis 219).

Ein dankenswerter Beitrag zur Geschichte der Strafrechtstheorien. Peter d. Gr., der ein drastisches Beispiel dafür bietet, wie oft rohe Sinnlichkeit und Grausamkeit mit Genialität und Befähigung zur Lösung hoher Kulturaufgaben Hand in Hand gehen, sieht in der Abschreckung den wesentlichen Zweck der Sühne. Sie steht meist in keinem Verhältnis zum Vergehen; mit Vorliebe trägt sie auch beschimpfenden Charakter. Die Willkür und Grausamkeit ist teils von den Vätern überkommen, teils ist die Leidenschaftlichkeit Peters im

Spiele. Oft bedingt lediglich die Wichtigkeit einer Anordnung die scharfe Drohung. Wer ihm bei Ausführung seiner Pläne hemmend in den Weg tritt, gilt als Verbrecher; ja, mitunter verfügt er, um das Übel im Keim zu ersticken, die Ausrottung einer ganzen Kaste. Bei der Richtung der 7000 Strelitzen fungiert Peter sogar als Henker. Von besonders geschmackvollen Strafen sind hervorzuheben: Räuchern, Durchbrennen der Zunge, Ohrenabschneiden, Nasenflügelausschneiden, Zerhacken Toter. Zugleich soll die Strafe verschiedene Vorteile zum Nutzen des Gemeinwesens erzielen. Sehr beliebt daher die lebenslängliche Zwangsarbeit, zumal es dem Reformator sehr an Arbeitskräften fehlt. Daneben Geldstrafen und Konfiskationen in reicher Zahl, um die Staatskasse zu füttern und den Ukasverächter ökonomisch zu verderben. Unvermögliche schickt man auf die Galeere; das Jahr Zwangsarbeit wird ihnen für 10 Rubel angerechnet.

11. Dohrn, H., Die Strafen der Chinesen. Nach dem Englischen. Mit 21 Abbildungen und Titelbild. (Dresden, Dohrn, 1898).

Ein anmutiges Bilderbuch mit kurzer Beschreibung. Wir sehen die Sünder zuerst vor das Gericht schleppen, sodann verschiedene Foltergrade durchkosten und endlich den Vollzug der verschiedenen Strafen — von denen die eigentliche Hinrichtung noch eine der mildesten — auf drastische Weise dargestellt.

12. Wrede, Dr. Rich., Die Körperstrafen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis in die Gegenwart. (Dresden, Dohrn, 1898).

Das Werk vermöchte in manchem seiner Teile wissenschaftliche Bedeutung beanspruchen, wenn es rechtzeitig unter die Sonde der Kritik gebracht und manches nicht hierher Gehörige (z. B. die Andacht des Cornel Adriaensen!) in Wegfall geraten wäre. So ist es leider — besser als Buch der Grausamkeit betitelt — in offensichtlicher Tendenz für ein gewisses Publikum verfaßt. Seinem Inhalt nach zerfällt es in: Begriff und Arten der Körperstrafen, Instrumente für Körperstrafen, das Wesen des Schmerzes, Geschichte der Körperstrafen, die richterlichen und polizeilichen Körperstrafen, die Körperstrafen nach den einzelnen Körperteilen, die Beseitigung der Körperstrafen in Deutschland, die körperliche Züchtigung in deutschen Strafanstalten als Disziplinarstrafe, militärische, herrenrechtliche, pädagogische, häuslich züchtigende, kuriose und sexuelle Körperstrafen. Die Arbeit ist gegen das Ende hin vom Autor plötzlich aufgegeben und der Rest, ca. 50 Seiten, vom Verleger beigefügt worden. Die zahlreichen Bilder und die Ausstattung sind vortrefflich[1]).

---

[1]) U. a. findet hier auch wieder (und ebenso bei George, s. nächstes Referat) die mythische Nürnberger „eiserne Jungfer" — gegen deren Existenzberechtigung sich in neuster Zeit auch Mummenhoff in den Mitteilungen des Vereins f. Gesch. N. auflehnt — in Wort und Bild (s. 23) Verherrlichung. Nachdem die Klappen geschlossen, heißt es, fiel darauf der Leichnam, von der Jungfrau Schwertern durchbohrt, durch die geöffnete Fallthüre in den Schacht, aus dessen

13. George, J., Humanität und Kriminalstrafen. (Jena, Costenoble, 1898). XXVII und 383 S.

Vorliegendes Werk, von einem Laien verfaßt, will lediglich populären Charakter tragen, ohne wissenschaftliche Mustergiltigkeit geltend zu machen. Es besteht im wesentlichen aus textlich mehr oder minder umgestalteten Teilen von Frauenstädts Blutrache, Günthers Wiedervergeltung, Osenbrüggens Alam. Strafrecht, Knapps Nürnberger Kriminalrecht und Kriminalverfahren, der Karolina, Theresiana usw., sodann einem Auszug moderner Strafgesetzbücher — alles leider ohne Verständnis und Kritik zusammengeschweißt.

14. Kassel, Gg., Die geschichtliche Entwicklung des Delikts der Bettelei und seiner Bestrafung. 1. Teil. Dissertation, Breslau, 1898. 66 Seiten.

Vorliegende Abhandlung bildet den ersten Abschnitt einer Schrift, welche eine vollständige Darstellung der Geschichtsentwicklung des Betteldelikts in den modernen Kulturstaaten Europas zu geben verspricht. Verf. hat sich eine sehr schwierige Aufgabe gesetzt, namentlich da er — allem Anschein nach — nur die bereits vorhandne Litteratur benutzt. Ein Abschluß der Forschungen hierüber ist verfrüht, noch viele Quellen müssen offengelegt werden, zumal, da die Geschichte der Bettler untrennbar von der der sogenannten schädlichen Leute ist. In ob. Dissertation schildert Verf. nach einem allzu kurzen Überblick über die Bettelei im Altertum und der ersten Hälfte des Mittelalters ihre Fortentwicklung in mehreren außerdeutschen Staaten. Eingehend sind hierbei die strengen Verordnungen Frankreichs und Englands gewürdigt.

II. Griechisches Recht.

15. Im Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre[2]) veröffentlicht Landgerichtsrat Dr. Neukamp einen von ihm in der genannten Gesellschaft gehaltenen inhaltsreichen Vortrag über „das Zwangsmoment im Recht in entwicklungsgeschichtlicher Beleuchtung". Zwei Fragen sind es in erster Linie, deren Beantwortung er sich unterzieht. Einmal: Ist das Zwangsmoment ein eigentümlicher Bestandteil des Rechtsbegriffes? Ist das Recht „Zwangsnorm", so daß es von den Gebieten der Sitte und Sittlichkeit durch die „Erzwingbarkeit" seiner Normen abgegrenzt wird?

Für die Entscheidung der Frage ist es, so führt N. aus, notwendig, die Begriffe „Zwang" und „Erzwingbarkeit" uas einander zu

Wände ebenfalls scharfe Messer starrten, und gelangte zerstückelt in die Tiefe, wo das Wasser die Stücke fortschwemmte. Ich bitte den Autor, den Apparat einmal ernstlich zu beschauen und zu erklären, wie es denkbar, daß der durch die langen Spieße durchbohrte und festgehaltene Körper „zerstückelt" durch nochmals „starrende Messer" in die Flut zu gelangen vermag.

[2]) Band 4 S. 22 ff.

halten. „So weist das deutsche Zivilrecht .. nicht eine einzige absolut erzwingbare Rechtsvorschrift auf; gleichwohl läßt sich aber nicht verkennen, daß die Anwendung von Zwangsmitteln im Zivilrecht eine ganz erhebliche Rolle spielt." Die Erzwingbarkeit ist somit gewiß kein Merkmal des Rechtsbegriffes.

Ebensowenig aber kann man zweitens mit Wundt sagen, die Zwangsmittel der Sitte und Moral seien psychische, die des Rechts physische. Denn die Norm, auch des Rechts, richtet sich immer an die Psyche, sie ist also ein psychisches Zwangsmittel, und der vom Recht häufig geübte Zwang zu einem positiven Thun kann überhaupt immer nur ein psychischer sein. Anderseits macht keineswegs das Recht allein von physischen Zwangsmitteln Gebrauch. Auch die Religion greift zu ihnen, wie ihre geschichtliche Entwicklung vom Schierlingsbecher des Sokrates bis zu den Scheiterhaufen des Mittelalters lehrt. Wollte man entgegnen, daß sich hier das Recht in den Dienst der Religion gestellt habe, so widerspräche das dem Sachverhalt. Denn das den ältesten Bestandteil des griechisch-attischen Rechts bildende Blutrecht trug rein sakralen Charakter, und in Rom konnten die Pontifices religiöse Vergehungen mit Geldstrafe, Geißelung, ja mit der Todesstrafe ahnden. Ebensowenig ist der germanischen Religion die Benutzung physischen Zwanges fremd (Tacitus Germania c. 7), während der Gedanke hieran sich in der mittelalterlichen Kirche bereits so weit abgeschwächt hatte, daß sie den physischen Zwang nur verhängte, seine Vollstreckung aber nicht mehr selbst besorgte. Auch die Art des angewendeten Zwanges ist mithin dem Rechte nicht eigentümlich.

Das wahre Unterscheidungsmerkmal gegenüber Moral und Sitte bildet die dem Recht eigne Organisation des Zwanges. Bestimmt organisierte Faktoren stellen die Gebote des Rechts in bestimmt organisierten Formen auf, und auch der „Verwirklichungsapparat", dessen sich das Recht zur Durchsetzung seiner Normen bedient, ist bis ins Kleinste organisiert. Wie wenig der physische Zwang dem Recht eignet, das zeigt dessen Entwicklung, deren sozial und wirtschaftlich gleich bedeutsame (s. S. 48) Neigung nach der Ersetzung des physischen durch den psychischen Zwang hingeht.

Diese Entwicklung verfolgt der Verf. im griechisch-attischen, im römischen und germanischen Rechte. Die Urzustände dieser Rechte beherrscht durchaus das System der Selbsthilfe und zwar im Strafrecht (auch im römischen Strafrecht) in Form der Blutrache, also der „rücksichtslosesten Anwendung physischen Zwanges". Eine organisierte Rechtspflege macht aus dem System der Blutrache das des Blutrechts, und sofort wird in den Dienst des Rechts der psychische Zwang gestellt, wie ihn einmal die Aufstellung, besonders die schriftliche Aufstellung der Strafdrohung übt, wie ihn zweitens die „mit der Berücksichtigung der Motive, d. i. der Gesinnung des Thäters" verbundene Anwendung milderer Strafen als der Todesstrafe mit sich bringt. Je nach der geringern oder größern Stärke des Staatsgedankens hinterläßt das Blutrachesystem mehr oder minder

starke Spuren, bei den Römern ganz geringe, bei den Griechen im ausschließlichen Blutklagerechte der nächsten Verwandten und in der richtig verstandenen *ἀνδρολημψία* u. a. erheblichere, die stärksten aber bei den Germanen, die noch in den Volksrechten den Angehörigen des Erschlagenen freistellten, unter Ausschlagung des Wergeldes Blutrache zu üben (Ed. Roth. 74). Das Durchdringen des psychischen Zwanges äußert sich weiter in dem berühmten Satze der 12 Tafeln „si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto“, und die zur psychischen Beeinflussung geeignetste Strafe, die Freiheitsstrafe, hat sich vollends erst in der Neuzeit durchgesetzt, wie die Aufstellung des Besserungszweckes der Strafe gleichfalls keineswegs alten Datums ist. Auch die im griechischen Strafrecht unbekannte, in Rom sich schrittweise durchsetzende Bestrafung des Versuchs, und im Strafprozesse der Übergang von der Folter zum unbeschränkten Aussageverweigerungsrechte des Angeklagten bringen, wie zahlreiche andre Thatsachen, eine und dieselbe Tendenz zum Ausdruck, das Gesetz der „fortschreitenden Vergeistigung des Rechts“. Ihr entspricht, darauf weist der Verf. gelegentlich hin, unter den Bestrebungen der J.K.V. die bedingte Verurteilung, ihr widerspricht die dauernde „Unschädlichmachung“ der sogenannten unverbesserlichen Verbrecher.

16. Bréhier, L., De graecorum judiciorum origine. Thèse. (Paris, Leroux, 1899).

III. Römisches Recht.

a) Werke allgemeiner Art.

17. Von Moritz Voigts Römischer Rechtsgeschichte liegen zur Zeit 2 Bände vor[3]). Der erste umfaßt die 1. und 2. Periode, insgesamt von den zwölf Tafeln bis zum Ausgange der Republik reichend. Der zweite Band behandelt die 3. Periode, d. i. die Zeit von Augustus bis zur Reichsteilung. Die letzte Periode, welche z. Z. noch nicht dargestellt ist, bringt dann den Abschluß der römischen Rechtsgeschichte, die Entwicklung des römischen Rechts bis Justinian. Von unmittelbarem Interesse für das Strafrecht sind aus dem gelehrten und umfassenden Werke die den Privatdelikten gewidmeten §§ 63 und 64 des 1. Bandes (S. 700—726) und §§ 131 und 132 des 2. Bandes (S. 956—989).

18. Das römische Strafrecht hat in seinen einzelnen Lehren zahlreiche tief eindringende Bearbeitungen gefunden. An einer neuern, das gesamte Gebiet umfassenden Darstellung hat es bisher gefehlt. Nunmehr tritt das langerhoffte Werk Theodor Mommsens über Römisches Strafrecht in die Lücke, eine kostbare Bereicherung des von Binding herausgegebenen Systematischen Handbuchs der deutschen

---

[3]) Band 1: Leipzig, Verlag von Liebeskind, 1892; Band 2: Stuttgart, Verlag der J. G. Cottaschen Buchhandl. Nachf., 1899.

Rechtswissenschaft[4]), eine Zierde deutscher geschichtlicher Strafrechtsforschung.

In etwa 1100 Seiten behandelt Mommsen den mächtigen, ein Jahrtausend umspannenden Stoff, von den ältesten Zeiten des römischen Staates bis auf Justinian, nicht bloß wie im römischen Staatsrechte bis auf Diokletian. Der deliktische Teil des Privatrechts ist mitdargestellt; vor allem aber wird mit dem Strafrecht der Strafprozeß zusammengefaßt: „Strafrecht ohne Strafprozeß ist ein Messergriff ohne Klinge und Strafprozeß ohne Strafrecht eine Klinge ohne Messergriff". Mit der neuern Litteratur setzt sich das Werk nicht auseinander; einmal hätte es sich dann, wie der Verf. im Vorworte sagt, an Umfang verdoppelt, „vor allen Dingen aber wäre es dann sicher nicht fertig geworden". So geben wir nicht dem Bedauern, daß dies oder jenes keine Berücksichtigung erfahren, sondern dankbarer Freude Ausdruck, daß das Werk, so wie es nun vorliegt, zum Abschlusse gelangt ist!

Das Ganze ist in fünf Bücher geteilt, die der Reihe nach das Wesen und die Grenzen des Strafrechts (I), die Strafbehörden (II), das Strafverfahren (III), die einzelnen Delikte (IV) und die einzelnen Strafen (V) zum Gegenstande haben. Die „gefährliche Periodisierung" ist innerhalb der einzelnen Abschnitte vermieden; „ein jeder Abschnitt faßt, was er behandelt, der Zeit nach zusammen".

Die Anfänge des öffentlichen wie des privaten römischen Strafrechts beherrscht die Auffassung, daß durch die Strafe das Verbrechen als aufgehoben, die öffentliche Ordnung als wiederhergestellt erscheint. „Als es keine andre öffentliche Bestrafung des Lebenden gab, als den Tod und jede Hinrichtung ein der verletzten Gottheit dargebrachtes Sühnopfer war, als das private Strafrecht aufging in den beiden Gedanken der Wiedervergeltung und der Lösebuße, war die Auffassung des Verbrechens und der Strafe als Rechnung und Gegenrechnung, die Tilgung der Schuld durch das Leiden eine gewaltige Wirklichkeit."

Wenn es die Aufgabe des Strafrechts ist, gewisse sittliche Pflichten des Menschen gegenüber seinem Staate wie gegenüber seinen Mitmenschen einheitlich zusammenzufassen, so besteht diese Einheitlichkeit im römischen Strafrecht scheinbar nicht, gehört ja doch der magistratisch-komitiale Strafprozeß zum öffentlichen Rechte, der Deliktprozeß vor Geschworenen zum Privatrechte. Trotz dieser Trennung der Verfahren aber wurden die Grundbegriffe des Verbrechens und der Strafe von der römischen Rechtswissenschaft als dem öffentlichen und dem Privatrechte gemeinschaftlich aufgefaßt. Das geht einmal aus der Behandlung der einzelnen Deliktsthatbestände hervor, die ihr Wesen erst dann vollständig enthüllen, wenn die Grenzen des öffentlichen und des Privatrechts gesprengt werden. Das ergibt ferner auch die wohl spät-

---

[4]) Erste Abteilung, vierter Teil, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.

republikanische Legende (Dionysius 4, 25) von der alten einheitlichen Zusammenfassung beider Gebiete in der Hand der Könige, die bis zur Einsetzung der Geschworenengerichte unter Servius Tullius bestanden habe.

Die gleichwohl vorhandene Kluft zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht tritt am greifbarsten im Mangel der generellen Bezeichnungen in die Erscheinung. So ist „noxa“ auf das Verbrechen nur dann angewandt, wenn dafür ein Dritter haftet, so bedeutet „crimen“ die Anschuldigung eines privaten oder häufiger eines öffentlichen Verbrechens, nicht das Verbrechen selbst, so ist „delictum“ in die Rechtswissenschaft erst spät und in ganz allgemeiner Bedeutung erst in dem letzten Stadium eingedrungen usw. „Das römische Strafrecht hat von Haus aus weder ein allgemeines Wort für das Verbrechen noch für die Strafe, für diese stellt sich in früher Zeit poena ein, für jenes in spätrer Zeit crimen und delictum.“

Ist so im ersten Abschnitte die Stellung der Strafe im Gesamtrechte behandelt, so hat Abschnitt 2 die römische Hauszucht zum Gegenstande, die den Keim des römischen Strafverfahrens, wie der gesamten Staatsordnung in sich schließt; ihre Übereinstimmungen mit der staatlichen Ordnung werden erörtert, sowie ihre Verschiedenheiten, die vor allem in dem der Hauszucht anhaftenden willkürlichen Charakter, im Mangel rechtlich festgestellter Delikte, geordneten Rechtsganges und fester Strafart und -maße bestehen. Von einer „Hausgerichtsbarkeit“ zu sprechen, ist freilich ein Widerspruch in sich selbst, denn die Gerichtsbarkeit beruht auf der Gewalt des Gemeinwesens gegenüber dem Einzelnen und hat nichts mit der des Eigentümers über seine Habe gemein, wie sie der Hausherr auf Grund seiner Gewalt, insbesondre über Sklaven und Hauskinder, der König und später der Oberpontifex über die „Töchter der Gemeinde“, die Vestalinnen, ausübt.

Auch der Magistratur ist eine gewisse Willkür eigen, freilich nur derjenigen im Kriegsstande, deren einzige Norm die disciplina, das Bedürfnis der Lagerzucht, bildet, so daß Delikt, Strafe und Prozeß des Soldaten dem eigentlichen Strafrechte nicht unterliegt. Die von der römischen Rechtswissenschaft vertretene Konstruktion von der allgemein, also auch innerhalb der Mauern ursprünglich bestehenden magistratischen Vollgewalt kann als geschichtliche Überlieferung nicht gelten.

Die Beschränkung, in der sich nach Auffassung der römischen Rechtswissenschaft die Rechts- und Straforduung aus jener ursprünglichen Machtvollkommenheit der Magistratur entwickelt hat, ist eine zwiefache: 1. Ausscheidung der sakralen Verstöße aus der Strafordnung, — die uns bekannten römischen Ordnungen enthalten weder Sakraldelikte noch sakrale Verfahrensnormen; 2. bezüglich der übrigen Delikte Trennung des Kriegsgebiets, in dem die alte Machtvollkommenheit bestehen bleibt, und des Friedensgebiets, in welchem dem Magistrat gewisse Strafmittel genommen werden. Was ihm im Friedensgebiete vom alten Willkürregimente verbleibt, was er im Stadtgebiet ohne Mitwirkung der Komitien und ohne Spruch der Geschworenen an Strafen

verhängen darf, versteht Mommsen unter der Koercition im Gegensatz zur Judikation.

Der schrankenlosen Amtsgewalt unterliegt auch im Stadtgebiete grundsätzlich der Nichtbürger und die römische Frau; den männlichen römischen Bürgern gegenüber behält der Beamte unter dem Gesichtspunkte, daß ihm das Befehlsrecht bleiben müsse, ein Befehl ohne Zwangsgewalt aber sinnlos sei, eine beschränkte Zwangsberechtigung, eben jene coercitio, als das Verfahren gegen Unbotmäßige oder Ungehorsame, das innerhalb seines gesetzlichen Zweckes, der Amtsthätigkeit des Magistrats den nötigen Spielraum zu schaffen, wohl „unbillig, aber niemals rechtswidrig" sein kann.

Herrscht in diesen drei Kreisen des Hausherren, des Kriegsherren und des städtischen Imperienträgers die Willkür, so kann hier von einem Strafrechte nicht die Rede sein. Dies beginnt mit dem die richterliche Willkür einschränkenden Staatsgesetz oder dem ihm gleichstehenden Herkommen. Das römische öffentliche Strafrecht beginnt mit dem valerischen Gesetze de provocatione, das römische Privatstrafrecht mit der Ordnung, durch die dem Prätor die endgiltige Strafentscheidung entzogen und bei der bedingten Entscheidung die Erledigung der Bedingung den Geschworenen überwiesen wurde. Neben die gesetzlich ungebundene Koercition tritt die gesetzlich gebundene Judikation. Es folgen in straff zusammenfassender Darstellung die Entwicklungsrichtungen des römischen Strafrechts, die „Verschollenheit seiner Anfangszustände", die Kindheit des zunächst gegen Überläufer und Landesverräter gerichteten, dann auf die Störungen des gemeinen Friedens erstreckten öffentlichen Strafrechts und das Werden des privaten Strafrechts, dem die Selbsthilfe und der gleich alte zur Abfindung geschlossene Vergleich zu Grunde liegen. Demnächst verbietet der Staat die private Selbsthilfe und verweist den Verletzten bei mangelndem Vergleich an ein staatliches Schiedsgericht. Dieses fällt ein Vorerkenntnis über die Thatfrage und stellt, falls die Sache für den Verklagten ungünstig liegt, — ein Rest der alten Sacherledigung durch Parteiübereinkunft — den Parteien anheim, sich zu vergleichen. Kommt ein Vergleich zu stande, so spricht es frei; andernfalls ergeht das Strafurteil. Indeß, dies Vergleichssystem ist in den zwölf Tafeln noch nicht durchgedrungen. Aus seiner allmählichen Durchführung erklärt sich auch die Schärfung der Strafe des auf frischer That ergriffenen Diebes: So wenig sie „mit den ethischen Grundbegriffen des Delikts" vereinbar ist, so nahe liegt es doch, das gesteigerte Rachebedürfnis durch die in Aussicht gestellte schwerere Strafe von der Selbsthilfe abzuhalten.

Eingehende, doch nie sich in Einzelheiten verlierende Ausführungen über die Voraussetzungen von Strafthat und Strafe, über die Deliktsfähigkeit der Person und ihre Abgrenzung bei Sklav und Tier schließen sich an. Die Straffähigkeit zweitens und die ihr durch den Tod des Verbrechers gezogene Schranke, weiter die Stellung des Ausgetretenen (Exilierten), der Gemeinden und der sonstigen

Rechtssubjekte, auf die „der Begriff der Sittlichkeit keine Anwendung findet“, der Handlungsunfähigen, die Gründe, durch welche die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird, und die Ungleichheiten der Rechtsstellung von Bürgern, Nichtbürgern und Sklaven finden hier ihre Behandlung. Dazu tritt drittens der deliktische Wille, der noch nicht im Zwölftafelrechte, wohl aber allmählich später zur absoluten Vorbedingung des Delikts geworden ist, sei es nun dolus, d. i. die beabsichtigte Verletzung des Sitten- und des Strafgesetzes, verübt mit dem Bewußtsein des Unrechts, oder sei es culpa, die durch „Unbesinnlichkeit und Rücksichtslosigkeit“ verursachte Schädigung.

Die vierte Voraussetzung des Delikts bildet die Bethätigung des Willens, die Strafthat, deren eine Erscheinungsform — den Versuch — das römische Recht freilich ebensowenig dem Begriffe nach kennt, wie es ein technisches Wort dafür besitzt. Was den Thatbegriff selbst betrifft, so ist dieser verschieden gefaßt, je nachdem es sich bei der Verletzung des Einzelnen um Abfindung, bei der der Gesamtheit um Sühne handelt. Denn im Privatstrafrechte steht die widerrechtliche Verletzung des Einzelnen in Frage, und diese ist erst, wenn die Vollendung stattgefunden hat, gegeben; die Vorbereitung ist als solche eben darum nicht strafbar. Bei den Delikten des öffentlichen Strafrechts hingegen, in dem es sich regelmäßig um den Ersatz bereits eingetretenen Schadens nicht handelt, braucht deshalb die verbrecherische Absicht nur aus dem Stadium des Entschlusses überhaupt in den Bereich der Handlung eingetreten zu sein; mehr als dieser irgendwie bethätigte Entschluß ist bei ihnen nicht erforderlich.

Den örtlichen und persönlichen Grenzen des Strafrechts ist die weitre Untersuchung gewidmet. Hier wird zwischen der unmittelbaren Gemeindeschädigung, der perduellio, und den übrigen Delikten unterschieden. Jene ist ohne Rücksicht auf Ort und Person, diese sind entweder mit Rücksicht auf die Person des Verletzten ohne Rücksicht auf den Thatort oder allein mit Rücksicht auf diesen, nicht auch auf jene strafbar. Eine Übersicht über den Gang der römischen Strafgesetzgebung von vorgeschichtlicher Zeit an, über die zwölf Tafeln, diese „erste und einzige Gesamtkodifikation des Rechts der Stadt Rom“, über die Spezialordnungen von Prätoren und Komitien, über die allgemeine Kriminal- und Zivilprozeßordnung des Diktators Cäsar (wohl nicht des Augustus) bis zu der wenig ergiebigen Strafgesetzgebung des Prinzipates und der der Monarchie beschließt das erste Buch.

Im zweiten Buche sind die Strafbehörden behandelt. Die strafrechtliche Aburteilung gehört zu den Rechten und Pflichten der mit dem imperium oder der potestas ausgestatteten Beamten. Woher besaßen diese Beamten, deren Amtsgewalt bis auf die diokletianisch-konstantinische Zeit herab zugleich das Kommando und die Rechtsprechung umfaßte, die für diese nötige Rechtskunde? Hier greift vor allem der Beirat der Beamten, das consilium, ein Institut, ein, „welches ohne irgend welche Verstaatlichung dennoch das gesamte öffentliche Leben der Römer durchdringt und beherrscht“. Schilderungen

des rein magistratischen öffentlichen und des deliktischen Privatverfahrens, sowie der Prozeßentwicklung von da bis in die späte Kaiserzeit füllen das zweite Buch, dessen Abschluß eine Übersicht des römischen Sicherheitsdienstes und der zur Einleitung und Durchführung des Strafprozesses dienenden Zwangsmittel bildet.

Auch das dritte Buch widmet sich dem Strafprozeß und zwar seinen verschiedenen Formen, dem Gerichtsstande, dem Sitzungsraum und der Gerichtszeit, der Stellung der Partei und ihren Rechtsbeiständen bei der Accusation, deren Fortgang bis zur Urteilsfindung, sowie den Störungen von Verfahren und Vollstreckung, der Belohnung des Anzeigers und des Anklägers, wie den Strafen wegen calumnia, tergiversatio und praevaricatio.

Dem materiellen Strafrechte wendet sich das folgende Buch wieder zu, dessen Gegenstand die „Kategorien des gebrochenen Sittengesetzes", d. h. die einzelnen Delikte des römischen Rechts bilden. Als Unterscheidungsmerkmal der deliktischen gegenüber den nichtdeliktischen Prozessen wird hierbei von Mommsen grundsätzlich die Personalität der Strafe festgehalten, insofern die öffentlichen wie die privaten Prozesse deliktischen Charakters wegfallen, sobald die Person des Schuldigen wegfällt, während die nicht prinzipiell deliktischen auf die Erben übergehen. Rechtsfolgen, die mit der Person des Schuldigen fortfallen, sowie alle Fälle, in denen das deliktische Moment eine Nebenrolle spielt, wie etwa bei der aus der Vormundschaft entspringenden Pönalklage, sind von der Behandlung ebenso ausgeschieden, wie die Rechtshilfe wegen Besitzstörung und wegen der in der Nutzung des Gemeinguts eintretenden Störungen. Auch Steuern und Abgaben sind nicht miterörtert, selbst wenn sie die Verletzung von Bürgerpflichten zum Ausgangspunkt nehmen; das Gleiche gilt von den auf Ehe- und Kinderlosigkeit bezüglichen Vorschriften. Hier ist die Scheidung u. a. gegenüber den Strafgesetzen, die für gewisse Delikte feste Bußen androhen, dadurch gemacht, daß jene Klagen so wenig an den Strafrichter, wie an den Prätor, sondern an die Censoren oder Konsuln, später im Prinzipat an die kaiserlichen Prokuratoren und praefecti aerarii gehen. Endlich administrative Zurücksetzungen, die z. B. bei der Amtsbewerbung und der „prätorischen Infamie" vorkommen, sind nur dann berücksichtigt, wenn sie im deliktischen Verfahren verhängt werden. Innerhalb dieser Grenzen nun scheidet Mommsen im ältesten Strafrechte vier Deliktskategorien:

1. die perduellio, materiell das Verbrechen des Landesfeindes, prozessualisch das des Duoviralprozesses;
2. das parricidium, materiell das Verbrechen des Mordes, formell das im Quästorenprozeß zu verfolgende Delikt;
3. das furtum, einschließlich sacrilegium und peculatus;
4. die iniuria, — die beiden ersten Delikte dem öffentlichen, die beiden andern sowohl ihm als auch dem Privatstrafrechte zugehörig.

Der Deliktsprozeß erweitert sich, indem Beamtenerpressung und Amtserschleichung, Vergewaltigung und Fälschung in das Strafrecht Auf-

nahme finden, wie in den Zeiten des Prinzeps die Unzucht und der Ehebruch unter die ordentlichen Verbrechen eingereiht werden. In zwölf Gruppen wird der besondre Teil des römischen Strafrechts erschöpft; der erste davon widmet sich den Staatsverbrechen, nämlich der perduellio, dem argen Kriege (per wie in peregrinus = andersländig oder in periurus = andersschwörend) und dem crimen majestatis imminutae, d. i. ursprünglich dem Verbrechen gegen Grundrechte und Beamte der Plebs, dann der Gemeinde überhaupt. Je ein weitrer Abschnitt gilt der Häresie, dem Morde, unter scharfer Scheidung von den Fällen nicht strafbarer absichtlicher Tötung.

Hier sei kurz bemerkt, daß die Bezeichnung des ältern römischen Rechts für die vorsätzliche Tötung, parricidium (nach M. nicht paricidium), ähnlich wie perduellio sich ihm zufolge als böse Tötung von per = anders herleitet, wobei die erste Worthälfte die ältre Form bewahrt habe; die unmögliche Ableitung von patricidium wie von par lehnt M. ab, die jetzt vielfach angenommene von πηός = gentilis erwähnt er nicht. Der überreiche Inhalt des Buchs, das im weitern die Vergewaltigung, Fälschung und Arglist, geschlechtliche Verbrechen, Geschenkannahme und Erpressung von Sachwaltern und Beamten, Eigentumsaneigung, Personal- und Sachverletzung und Mißbrauch der Rechte behandelt, läßt sich im Rahmen dieses Berichts auch nicht andeuten. Zur Geschichte des in der letzten Rubrik mitbehandelten ambitus sind in reichem Maße die Munizipalordnungen, insbesondre das Julische Munizipalgesetz und das Stadtrecht von Genetiva herangezogen; auch das Wesen und die strafrechtliche Stellung der Teilnehmer am ambitus, der divisores, sectatores, sequestres, sowie das crimen sodaliciorum erfährt eingehende Untersuchung, ist ja doch gerade auf diesem Gebiet Mommsens erstes wissenschaftliches Werk („De collegiis et sodaliciis Romanorum“ 1843) erwachsen. Dies vierte Buch vor allem bedeutet eine mächtige Bereicherung unsrer Kenntnis des römischen materiellen Strafrechts und eine fruchtbare Anregung zu Einzelforschungen auf diesem Gebiet.

Mit den römischen Strafen ist das fünfte Buch beschäftigt. Zweierlei bildet ihre Vorbedingung: die Auferlegung durch staatliches Urteil — darum ist das durch den Spruch des Hausherrn verhängte Übel nicht Strafe — und die Auferlegung nach gesetzlicher Norm — darum ist das auf Grund magistratischer Koercition ergehende Urteil kein Strafurteil. Die beim Frevel gegen die Gemeinde eintretende Bestrafung hat ursprünglich der Form nach sakrale Eigenart. Im Gegensatz dazu entbehrt die Privatstrafe der religiösen Grundlage; sie ruht vielmehr auf der Rache, „der durch ein zugefügtes Unrecht berechtigten Selbsthilfe“, indem der Magistrat als Vermittler zwischen die Streitenden tritt, den Thatbestand feststellt und eventuell der Selbsthilfe freien Lauf läßt oder aber den Verletzten anhält, die Lösung entgegenzunehmen und dafür auf die Selbsthilfe zu verzichten. In der Darstellung der Strafmittel machen die der ältesten Zeit bereits bekannten Strafen, Todes- und feste Geldstrafe, den An-

fang; ihnen folgen die später dazukommenden Strafmittel: Schmälerung der bürgerlichen Rechte, Ausweisung und Internierung, sowie Zwangsarbeit, demnächst die eigentlich der Koercition, nicht dem Strafrecht angehörigen, häufig indeß in dieses eingreifenden Strafmittel: Gefängnis und Körperstrafen, sowie endlich drei Maßregeln, die nicht selbst Strafen, sondern Folgen von solchen bilden: Freiheitsverlust, Verlust des Bürgerrechts und Vermögenskonfiskation. Den Abschluß bildet die Entwicklung der Strafbemessung und eine Gesamtübersicht über die Strafen in ihrer Anwendung auf die einzelnen Handlungen des römischen Strafrechts.

Ein ausführliches Sachregister und ein Verzeichnis der behandelten Quellenstellen erleichtert den Gebrauch des gewaltigen Werks, das den Ausgangspunkt und die feste Grundlage aller künftigen Fortentwicklung der Wissenschaft des römischen Strafrechts zu bilden berufen ist.

19. Ferrini, C., Diritto penale romano. Teorie generale. (Milano, Hoepli, 1898).

b) **Einzelne Abhandlungen.**

20. Auf germanische Rechtseinrichtungen fällt oft helles Licht, wenn verwandte Erscheinungen in den klassischen Rechten des Altertums ihnen gegenübergestellt werden. Aber auch das umgekehrte Verfahren kann zu den reichsten Ergebnissen führen; es können sich „halb verlorne Trümmer im griechischen und römischen Recht zu einem Ganzen vereinigen lassen, wenn man das älteste germanische Recht zum Vergleich und zur Ergänzung heranzieht". Das beweist Alfred Pernices Aufsatz[5]) über „Friede und Friedenswahrung im römisch-griechischen Rechte", aus einem Vortrage hervorgegangen, den Pernice am 30. März 1895 in der Akademie der Wissenschaften gehalten hat. Sein Grundgedanke ist, die im germanischen Recht so fein durchgebildete Friedensidee zur Erklärung römischer oder griechischer Rechtsaltertümer zu verwerten.

Im germanischen Recht ist der Friedensgedanke, der in uralte, vorstaatliche Zeit zurückreicht, — will er ja doch den Mangel der „auktoritativen Herrschaft durch die Scheu des Einzelnen vor der Unthat ersetzen", — auch in der Zeit nach Ausbildung der staatlichen Rechtsordnung festgehalten worden. Ja, er ist noch in ihr zu deren wesentlichem Bestandteile verwendet worden. Der griechische und römische Staat sind im Gegensatze zum germanischen aus der städtischen Selbstverwaltung mit ihren vielen verschiedenartigen Anknüpfungspunkten für die Ausbildung der staatlichen Gewalt erwachsen; „wer aber durch Mauern geschützt ist, dem liegt der Schutz durch Ideen fern". So ist hier der alte Friedensgedanke nach und nach in den

[5]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 17, rom. Abt. S. 167—204. Parerga VI. — Parerga VIII und IX in Bd. 19 bieten, so reich sie an Gedanken sind, kein unmittelbar strafrechtliches Interesse.

Hintergrund getreten. Er ist gleichwohl nicht beseitigt, ja er hat hie und da die Entstehung neuer Rechtseinrichtungen veranlaßt. Der Beweis hierfür liegt darin, daß die Annahme seiner Fortwirkung „die mannigfachsten Erscheinungen verbindet und erklärt, die sonst vereinzelt sind und in ihrer Vereinzelung zum Teil ungelöste Probleme bieten".

Die Friedensidee findet naturgemäß ihren klarsten Ausdruck auf dem Gebiete, dem Auktorität und Zwang des Staates fehlten, im Völkerrechte. Hier steht der Frieden in enger Beziehung zur Religion; er ist Gottesfrieden. So bei den Festekecheirien, die den zum Feste Reisenden die Festzeit und die Landstraßen sichern. Wer den Festfrieden bricht, ist vom Feste selbst ausgeschlossen. So ferner bei den Gesandten und Herolden, die im ganzen Altertum besondern Frieden genießen.

Innerstaatlich tritt die Friedensidee nicht in demselben Maße hervor, wohl deshalb, weil Griechen wie Römer in geschichtlicher Zeit ein Privatfehderecht nicht anerkennen, weil mithin ein besondrer Schutz gegen friedenstörende Eigenmacht weniger notthat. Gleichwohl sind zunächst zwei Arten von Sonderfrieden wesentlich zu unterscheiden:

Die Gottesfurcht, die schon bei Homer die Fehde von Gemeindegenossen hemmt (Odyssee ω, 433 ff.), führt in Griechenland zum Sonderfrieden des Gotteshauses, der Quelle des griechischen Asylrechts. Im republikanischen Rom hat es ein solches weder für Personen, noch für Sachen gegeben, und erst in der Kaiserzeit wird, zuerst wohl in den Provinzen, für Sklaven ein Asylrecht anerkannt (Gajus 1, 53). Wohl aber ist in Rom von der Urzeit her der Begriff des sanctum für Sachen festgehalten worden, der germanischen Befriedung durchaus entsprechend.

Der zweite Sonderfrieden ist der des Privathauses. Eine besondre Heiligkeit des Privathauses aber kann für das griechische Recht nicht erwiesen werden (Demosthenes 22, 52 im Gegensatz zu Lysias 12, 8). In Rom hingegen ist der Anspruch des Bürgers auf Friedenswahrung innerhalb seiner vier Pfähle, und damit der Hausfrieden von jeher anerkannt, wenn auch seine Verletzung, der Hausfriedensbuch, erst durch Sulla unter Strafe gestellt worden ist.

So viel über die Sonderfrieden des klassischen Rechts. Der Gemeinfrieden fehlt dem klassischen Altertum anscheinend völlig, daß er dennoch „in Urzeiten maßgebend war und daß er noch in spätrer Zeit fortwirkte, ja vielleicht mit der List der Idee neues Leben gewann", zeigen die in Rom vorkommenden geschichtlichen wie halbgeschichtlichen Fälle von Friedlosigkeit. Hier wird die „sacratio capitis" des weltlichen Rechts und der Kriegsgesetze, die Behandlung des Hochverräters im römischen und griechischen Rechte, die erlaubte Tötung des Diebes und des Ehebrechers erörtert, in der beide Rechte merkwürdig übereinstimmen. Daß dies Tötungsrecht nur bei den genannten beiden Delikten gewahrt worden ist, erklärt sich einfach. Sie werden in republikanischer Zeit nur vom Verletzten verfolgt. Kein Wunder, wenn

hier, „wo der Staat nicht kräftig eingriff, der alte Gedanke sich weiter wirksam zeigte. Die Rechtswissenschaft suchte ihn zu „zivilisieren", indem sie die Notwehrtheorie auf dies Verhältnis übertrug" (Labeo II, 2, 81 f.).

So mag mancher Berührungspunkt dem germanischen Rechte mit den beiden klassischen Rechtsordnungen gemein sein. Demgegenüber ist indeß auch nicht zu übersehen, „daß wohl allgemeinste Grundanschauungen in die Urzeit der Arier zurückgehen können, daß aber jedes der Völker sich sehr früh unabhängig vom andern gestellt und seine Rechtsgedanken selbständig entwickelt hat". Das wird an der Doluslehre dargethan, in der man zu Unrecht eine enge Verwandtschaft von römischem und sei es germanischem, sei es griechischem Rechte hat finden wollen. Diesem Nachweise widmet sich ein zweiter Aufsatz von Pernice: „Der verbrecherische Vorsatz im griechisch-römischen Rechte"[6]).

Dolus malus bedeutet im klassischen Römerrechte zweierlei, einmal die listige Veranstaltung zum Nachteil eines andern im Handel und Wandel. Diese Bedeutung, die das Wort im privaten Verkehrsrechte seit C. Aquilius hat, die der actio doli und den bonae fidei judicia zu Grunde liegt, ist hier auszuscheiden.

Sein zweiter technischer Sinn beherrscht die Vergehungen des Straf- und Zivilrechts. Hier bedeutet er die „böswillige, unsittliche Absicht", die „bewußte Absicht bei der verbrecherischen That, welche die eigentliche Unsittlichkeit der rechtswidrigen Handlung ausmacht". Dieser Auffassung, die im dolus einen einheitlichen, von der geschichtlichen Entwicklung wenig veränderten Begriff sieht, steht einmal die von Sanio und Binding vertretene Ansicht entgegen. Danach ist dolus „die heimliche schleichende List", der Anschauung des germanischen Rechts nicht fernstehend. Die andre Auffassung wird von Leist verfochten, der im dolus die griechische Hybris, „die klare übermütige Überlegung" erblickt. Nach Pernice gehen beide Auffassungen fehl (vgl. Labeo II, 2, 143 ff. und Z. 18, S. 91 f.).

Ursprünglich ist jener wahre Sinn des Wortes nicht. Wo in alten Gesetzen das subjektive Verhalten des Thäters betont wird, wird es u. a. mit furtim oder nocte, nicht aber mit dolus bezeichnet. Solche Strafthaten aber haben mit den germanischen „Meinwerken" nichts zu thun. Weder im römischen noch im griechischen Rechte gibt es eine einheitliche Gruppe von Verbrechen, deren Thatbestand oder Strafe auf Heimlichkeit der Begehung oder bewiesener Treulosigkeit, die Merkmale der Meinwerke, Gewicht legte. Der dolus hat sowenig eine engere Bedeutung als die in der klassischen Zeit herrschende gehabt, wie die Bezeichnung „dolus malus" auf eine Ausnahmsnatur der Vergehen in älterer Zeit hinweist. Die Griechen haben, um die Ergebnisse der Untersuchung zusammenzufassen, keinen allgemeinen Dolus-

[6]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 17 (romanist. Abt.), S. 205—251.

begriff gehabt, wohl aber die Römer. Beide Blutschuldrechte haben ähnliche Anfänge, aber selbständige Fortbildung gehabt: beide strafen vorsätzlichen Totschlag dem überlegten Morde gleich, fahrlässige Tötung bleibt straflos. Erst die spätre Praxis in Rom straft impetus und culpa. Ein Einfluß des griechischen auf das römische Recht besteht nirgends.

Die Begründung dieser Sätze auch nur anzudeuten, würde eine Überschreitung des gebotenen Raumes fordern. Zudem würde ihre Wiedergabe zwecklos sein. Einen Aufsatz, der auf jeder neuen Seite neue Anregungen bietet, kann kein Bericht vollinhaltlich erschöpfen.

21. Lamouzèle, E., Les peines de l'exil en droit romain. Thèse. (Toulouse, imprim. St. Cyprien, 1899).

22. Landucci, Lex Pompeja de parricidiis. (Archivio giuridico, Vol. 61, fasc. 2).

23. In den „Stimmen aus Maria Laach"[7]) wendet sich C. A. Kueller gegen die von Mommsen in der Historischen Zeitschrift (Band 64, S. 389 ff.) niedergelegte Ansicht über die Christenverfolgung. Mommsen unterscheide, davon geht der Verf. aus, das ordentliche gesetzlich geregelte Verfahren gegen die Christen und die mehr willkürliche Gewalt, die Koercition, die gegen sie angewendet worden sei. Vor den ordentlichen Gerichten seien sie in älterer Zeit nach Mommsen andrer als die Religion betreffender Handlungen, z. B. des Kindermordes, der Unzucht, bezichtigt worden, in spätern Zeiten des Majestätsverbrechens. Viel größere Bedeutung habe aber das Verfahren gegen die Christen auf Grund der Koercition gehabt, die, an Form und Gesetze nicht gebunden, die in ihrer Durchführung willkürliche Notwehr des Beamten gegen den Ungehorsam dargestellt habe. Besondre Christengesetze habe es nicht gegeben.

Diese Mommsensche Auffassung steht, so führt K. aus, im Widerspruche zu Tertullians Schutzfrist für die Christen (c. 4). Darin bezeichne Tertullian die Christengesetze als ungerecht; Gesetze gegen Majestätsverbrechen und ähnliches aber werde niemand als an sich ungerecht bezeichnen können. Auch würde sie Tertullian nicht auf Nero, von dem, wie er sagt, „sicher nichts Gutes sein Bestehen herleitet", zurückführen können. Ebensowenig passe zu M.'s Auffassung, was Tertullian in seiner Schrift „An die Heiden" (I, 6) und was Sulpicius Severus (Chron. II, 29, ed. Halm p. 83) ausführe, dessen Quelle vermutlich Ulpians Schrift über „Das Amt des Prokonsuls" gewesen sei. Hieraus, wie aus dem Briefe des Plinius an Trajan (Ep. X, 97) gehe hervor, daß Gesetze gegen die Christen als solche die Grundlage der gegen sie gerichteten Verfolgungen gebildet hätten. Jener Brief insonderheit ergebe, daß schon in den ersten Jahrzehnten des zweiten Jahrhunderts der Christenprozeß „in

---

[7]) Bd. 55, S. 276 ff.: „Theodor Mommsen über die Christenverfolgungen".

festen vorgeschriebenen Formen verlief und nicht ausschließlich der Willkür der Richter anheimgegeben war". Damit stimme überein, wie auch nach andern Berichten der Prozeß gegen Christen verlaufen sei: Als Christen wurden sie angeklagt (Justinus Apol. I, 4), um ihr Christentum drehte sich allein das Verhör, und der Urteilsspruch bezog sich nach Tertullian allein auf das Geständnis ihres Christentums. Ihre Religion war ihr Verbrechen und dazu war sie durch besondre Verfolgungsgesetze gestempelt.

24. In einem weitern Aufsatze über „Die Martyrer und das römische Recht"[8]) bekämpft Rueller die Annahme, daß von einer eigenen Klasse von Christenprozessen wegen Kindermordes und Blutschande die Rede sein könne. Es habe wohl Anklagen und Prozesse, denen diese Beschuldigung zu Grunde lag, gegeben, zu Verurteilungen aber sei es unter diesem Gesichtspunkte, soweit aus unsern Quellen ersichtlich, nicht gekommen. „Ob in einzelnen Fällen ein voreingenommener Richter zu Verurteilungen solcher Art sich hinreißen ließ, ist eine müßige Frage, da unsre Quellen darüber nichts enthalten. Jedenfalls hat eine Kategorie von Christenprozessen der angedeuteten Art nicht bestanden".

Auch Mommsens Ansicht, daß man gegen die Christen „wegen des unter den Begriff der maiestas gezogenen Religionsfrevels" eingeschritten sei, hält R. für nicht stichhaltig. Tertullians Apologie c. 7—45 spreche hiergegen; überdies hätten die Christen dann nicht als Christen, sondern als Staatsverbrecher verurteilt werden müssen. Mit der Annahme, daß die magistratische Koercition die praktisch bedeutsamste Handhabe für Verfolgung der Christen geboten habe, sei nicht viel erreicht. Auch habe es an Normen in den wenigen Beziehungen nicht gefehlt, in denen von solchen für den Christenprozeß die Rede sein könne: Das Christentum war gesetzlich verboten. Aus Tertullian ergibt sich, daß bestimmte Strafen das christliche Bekenntnis bedrohten und für die Ordnung des Christenprozesses wissen wir von zahlreichen Normen, den Reskripten des Trajan und Hadrian, den von dem Apologeten Melito von Sardes erwähnten Reskripten des Antoninus Pius; von Senatsbeschlüssen spricht Origines usw. Mommsens Versuch, Roms Verhalten zu den Christen aus seiner Stellung zu den fremden Religionen überhaupt zu erklären, sei undurchführbar, weil jene anders behandelt worden seien, als diese. Für die Aufklärung dieses Gebiets hänge alles weniger von der Kenntnis der römischen Altertümer, als von der Bemühung um die christlichen Schriftsteller ab.

25. Den Inhalt des 56. Heftes der von Gierke herausgegebenen Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte bilden die Studien von Halbans über „Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten, ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte"[9]). Das Werk, von dem z. Z. nur der erste Teil vor-

---

[8]) „Stimmen aus Maria Laach", Bd. 55, S. 349 ff.
[9]) Breslau, Verlag von M. & H. Marcus, 1899.

liegt, stellt eine umfassende Vorarbeit für die Fortsetzung des von Halbanschen Werkes „Entstehung des deutschen Immobiliareigentums" dar, dessen erster Teil bereits 1894 erschienen ist. Sind in diesem ersten Bande die gallo-römischen den ältesten salfränkischen Immobiliarrechtsverhältnissen gegenübergestellt, so soll der zweite Band die Darstellung der Bodenverhältnisse des fränkischen Reichs in sich schließen. Einwendungen, die sich seiner diese Verhältnisse betreffenden Auffassung etwa entgegenstellen können, will der Verf. auf breiterer Basis, als sie dort möglich wäre, in dem hier besprochenen Werke vorbeugen.

Es nimmt seinen Ausgangspunkt bei der Erörterung aller historischen Umstände, die eine Beeinflussung germanischen Wesens durch römische Kultur und römisches Recht zur Folge hatten, stellt dies Zusammentreffen germanischer und römischer Elemente in den einzelnen germanischen Staaten dar und prüft die wesentlichsten Institute auf ihren germanischen oder römischen Ursprung und Inhalt. Durch solche beschreibende Behandlung will der Verf. „die Begründung zusammenfassender Schlüsse und den Einblick in die innere Entwicklung dieser Rechte ermöglichen und erst auf dieser Grundlage soll die Darstellung der Entwicklung des Immobiliareigentums", sowie der nahestehenden Institute des Familien- und Erbrechts erfolgen. Der Verf. will, wie er ausdrücklich hervorhebt, nicht ins Detail gehen, er benutzt eben darum auch das Urkundenmaterial im allgemeinen nicht. Auch die nordische und angelsächsische Rechtsentwicklung scheidet er von der Behandlung aus, weil „an der eigenartigen Kombination romanischen und germanischen Rechts, die für das deutsche Recht wichtig ist, die nordischen Völker keinen direkten Anteil" haben.

Für Strafrecht und Strafprozeß ist bezüglich der einzelnen Stämme wesentlich folgendes von unmittelbarer Bedeutung:

Im afrikanischen Vandalenreich nach 442 macht sich in stärkstem Maße das Fortbestehen des römischen Strafrechts und -prozesses geltend. Daraus erklären sich die verschiedenen raffinierten Todes- und Folterungsstrafen, wie die Bestellung eigner Henker usw. (S. 76 und 84).

Auch im italischen Reich der Ostgoten, deren eignes Recht freilich nicht gerade unterging, wurde das Rechtsleben doch mehr und mehr dem mächtigen Einflusse des römischen Rechts unterthan. Unvermittelt tritt unter diesem Druck an die Stelle des germanischen Systems der Selbsthilfe bereits wenige Jahre nach der Reichsgründung das römische Prinzip der öffentlichen Strafe. Gleichzeitig erscheinen im Ed Theod. zahlreiche neue Verbrechen, die an sich den einfachen Lebensverhältnissen der Ostgoten fremd sein mußten. „Aus der durch Dahn, Könige IV, 114, vorgenommenen Zusammenstellung aller Strafarten ergibt sich auf den ersten Blick die volle Annahme des römischen Strafrechts, eine Rezeption im wahren Sinne des Wortes", und auch das Prozeßrecht nimmt durchaus römische Formen an.

Das Westgotenrecht hat dem römischen gegenüber sich größere Selbständigkeit gewahrt. Die „abgeschwächte Privatrache" der lex Visigothorum ist nicht unmittelbar auf römisches Recht, sondern auf die unter dessen Einfluß erfolgte Entwicklung zurückzuführen. Germanischen Ursprungs ist es nach v. H. auch, daß dem Thäter unter Umständen der Unschuldsbeweis auferlegt wird, oder der Nachweis, daß Strafminderungs- oder Strafausschließungsgründe gegeben sind; „der objektive Thatbestand bildet den Ausgangspunkt; alles, was davon abweicht, ist zu beweisen". Mehr als das Strafrecht steht der Strafprozeß unter römischem Einflusse, in seinen Hauptzügen lehnt er sich an das Inskriptionsverfahren an, germanisch ist nur die Öffentlichkeit, auch sie aber wird oft beschränkt.

Im Burgunderrecht mischt sich das deutsche mit dem römischen Rechtselement. Die germanische Fehde ist in der lex Burg. (Tit. 2 § 7) bestätigt; eine abgeschwächte Rache aber bleibt hier wie bei den Westgoten bestehen, sofern der Verführer den Eltern der Verführten zu beliebiger Behandlung überwiesen wird (Tit. 12 § 3). Im übrigen ist, von einzelnen Fällen erlaubter Selbsthilfe abgesehen, jede Angelegenheit gerichtlich auszutragen. Eine Haftung der Sippegenossen, die für das schwerste Verbrechen, den Mord, ausdrücklich abgelehnt ist, will v. H. eben darum allgemein nicht annehmen, obwohl auch hier Ausnahmen bestehen (Tit. 47 §§ 1 und 2). Versuchsstrafen sind dem Burgunderrecht nicht fremd; überall, wo von praesumptio gesprochen werde, sei an Versuch zu denken. Für Zufall wird unter römischem Vorgange nicht mehr wie früher gehaftet (Tit. 18), wohl aber tritt unter Umständen die Hingabe des Gegenstandes ein. Das Straforgan ist die öffentliche Gewalt, nur ausnahmsweise in erster Linie die Sippe. Öffentliche Strafen walten vor, doch ist das deutsche Bußensystem da beibehalten, wo nicht ausdrücklich eine öffentliche Strafe statuiert ist.

Dem Prozeß ist der Gegensatz des Westgotenrechts zwischen Zivil- und Strafverfahren fremd; die Vertretung spielt keine Rolle. Germanisch ist auch die Privatladung, die Anefangsklage und die Beweislast des Angeklagten. Eideshilfe und Gottesurteil wird auch auf die Römer ausgedehnt.

IV. Kirchliches Recht.

a) Werke allgemeiner Art.

26. Hinschius, P., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Bd. VI, Abth. 1. (Berlin, Guttentag, 1897). VIII und 425 S.

Dieser Teil bringt uns die Geschichte des kirchlichen Strafrechts und Strafverfahrens seit dem 15. Jahrhundert und damit eine Darstellung des noch heute geltenden Rechts. Führten uns die vorhergehenden Kapitel die Hierarchie in ihrer imposanten Machtfülle vor, so verfolgen wir jetzt ihren allmählichen Niedergang, die stetig fortschreitende Ein-

engung derselben durch das Emporstreben des Staatskirchentums. Stand dem Papst vordem als judex ordinarius die Straf- und Gerichtsgewalt in erster und letzter Instanz zu über Geistliche und Laien im weitesten Sinne, d. h. auch über Fürsten, Könige und Kaiser, so handhabt er sie jetzt praktisch nur noch bei Vergehungen der höhern Würdenträger der Kirche (2). Besaß die kirchliche Straf- und Disziplinarbefugnis früher so große Machtvollkommenheit, daß sie Verfehlungen, für die gesetzlich gar keine Ahndung vorgesehen war, mit Strafe belegen konnte, so erfuhr sie hierin durch das siegreich vordringende weltliche Recht bedeutende Schmälerung (21). Theoretisch freilich hat die Kirche nicht im geringsten auf ihr Strafrecht in der Gestaltung, wie es im Mittelalter zur Ausbildung gelangte, Verzicht geleistet, wenn auch die Grenzen ihrer Kompetenz präziser bestimmt sind (40). Thatsächlich aber sieht sie sich seit dem 18. Jahrhundert im wesentlichen allein noch im Besitz des Bannstrahls und andrer geistlicher Strafmittel; aber auch von ihnen macht sie nur spärlichen Gebrauch (50). Nicht minder verlor der alte Inquisitionsprozeß und das Verfahren per denuntiationem praktisch an Wert (65), wiewohl das im Juli 1880 festgesetzte Verfahren lediglich als verbessertes, abgekürztes Inquisitionsverfahren erscheint. Dieses sollen die Bischöfe handhaben, sofern ihnen der ordentliche kanonische Prozeß nicht ratsam oder unausführbar dünkt (76). Die Absolution erging ehedem von demjenigen Organ, welches für die Beurteilung und Bestrafung des Delikts kompetent war; seit dem 12. Jahrhundert behielten sich die Päpste die Lösungsbefugnis für eine Anzahl von Fällen vor. Eine Einschränkung der päpstlichen Reservate geschah durch die Konstitution Pius IX. vom 12. Oktober 1869 (151). Das Begnadigungsrecht an sich steht dem Papst in unbegrenzter Weise zu (180).

Hinsichtlich des Verhaltens des Staats der Ausübung jener Straf- und Disziplinargewalt gegenüber, so vermochte sich die Anschauung, daß jener in jedem Falle das brachium seculare zu leihen habe, keineswegs in voller Anerkennung zu erhalten (184). Daneben unterwarf der Staat die Kirche zahlreichen Beschränkungen und ging bei Überschreitung der ihr zugestandenen Strafbefugnisse insbesondre durch Inkraftsetzung der Bestimmungen über den recursus ab abusu und die Temporaliensperre zwangsweise gegen sie vor (266). Sodann hat namentlich Preußen (1873) verschiedene Arten des Amtsmißbrauchs seitens Geistlicher als besondre Delikte unter Strafe gestellt und eventuell auch Zivilansprüche gegen die sich verfehlenden kirchlichen Behörden verstattet (278). Sonst ist die Scheidung der geistlichen und weltlichen Vergehen ziemlich strikt durchgeführt; der Staat zieht die ersteren nicht mehr vor sein Forum und spricht hier in gewisser Beziehung der Kirche sogar das Recht zu, Schutz und Unterstützung zu verlangen (282). Demgegenüber maßt er sich freilich eine genaue Aufsicht über die Geistlichen an und unterstellt sie als Beamte einer öffentlichrechtlichen Anstalt der staatlichen Disziplinarstrafgewalt. So dringt er auch darauf, daß solche, welche sich ehrenmindernde Delikte

zu Schulden kommen ließen, als unwürdig aus ihrer Stellung entfernt werden (287). Nicht minder wird das im Mittelalter noch anerkannte privilegium fori der Geistlichen bei weltlichen Verbrechen und Vergehen frühzeitig eingeschränkt und endlich überhaupt nicht mehr beachtet (294).

Als besonders dankenswert begrüßen wir die Schlußkapitel des Buches, d. h. die treffliche Darstellung der Ketzerinquisition und Hexenverfolgung „soweit bei der letztern die Kirche und ihre Organe thätig gewesen sind, indem sie wesentlich mit für die Beurteilung des Charakters des kirchlichen Strafrechts und Strafverfahrens in Betracht kommen". Was die päpstlichen Ketzergerichte anlangt (328 f.), so machte sich in Italien seit dem 16. Jahrhundert, nachdem die Lehre Luthers auch dort vielfach Anklang gefunden, eine besonders gesteigerte Thätigkeit der Inquisition bemerkbar. Man entschloß sich zur Aufstellung von inquisitores generales für die einzelnen Provinzen; die bedeutsamste Institution war aber die 1542 durch Paul III. veranlaßte Einrichtung eines stetigen obersten Inquisitionstribunals in Rom, der sacra congregatio s. Officii, welche 1587 ihre endgiltige Organisation empfing (330). In Spanien überwies der Generalinquisitor Desa 1503 seinem sizilischen Vertreter auch Neapel; doch setzte dort die Bevölkerung der Einführung der Inquisition großen Widerstand entgegen (334). In Venedig sicherte sich die Republik wenigstens ein gewisses Überwachungsrecht. In Deutschland hemmten ihr Fortschreiten die Erfolge der Reformation, ähnlich in den Niederlanden und Frankreich (338).

Die spanische Inquisition fand ihren Anlaß in dem immer mehr um sich greifenden Kryptojudaismus. Sevilla wurde 1480 ihr erstes Wirkungsfeld. Die Königin Isabella erwirkte dann des Konfiskationsrechts wegen den Ausschluß der Appellation nach Rom. Nach Torquemadas Ernennung als Generalinquisitor richtete Ferdinand einen obersten Gerichtshof der Inquisition ein, der dann alle Juden, Mauren, welche sich nicht taufen ließen, verbannte. Seit Mitte des 16. Jahrhunderts wandte sich die Inquisition gegen die Lutheraner (348). Hinsichtlich der Organisation stand dem vom König ernannten Generalinquisitor ein besonderer Rat zur Seite, dem wieder die einzelnen Inquisitionstribunale unterstanden. Die Kosten der Institution wurden aus den Bußen und konfiszierten Gütern bestritten. Die Päpste übten insofern auf sie Einfluß, als sie den Inquisitoren Vollmachten, Anordnungen, Rügen erteilten. Bald freilich überwog hier die Autorität des spanischen Königs, der sich eidlich zum Schutz der Inquisition verpflichtete.

Philipp II. brüstete sich als der Inhaber ihrer Regalien, als ihr Protektor, Patron und Dotator. Ihre Kompetenz erstreckte sich sehr weit; verschonte sie einerseits nur die höhere Geistlichkeit, so ging sie anderseits — in sachlicher Beziehung — auch z. B. gegen solche vor, welche Pferde nach Frankreich verkauften, seit dem 18. Jahrhundert gegen Freimaurer (355). Von der gewöhnlichen Ketzerinquisition

unterschied sich die spanische nur durch ihre feste Organisation und straffe Zentralisation (391). In Spanien bestand sie bis 1834, im Kirchenstaat bis 1870; immerhin existiert noch zu Rom ein s. Officium als letzte Säule der päpstlichen Inquisition (392).

Über die Hexerei bestanden bis zum 13. Jahrhundert zwei Ansichten: ist sie für die erste ein dem Heidentum entstammender Wahn, so glaubt die andre an die Wirklichkeit der Dämonenwelt. Nun verhalfen der letztern die Inquisitoren — auf Thomas von Aquino gestützt — zum Sieg. Die Hexerei wird selbständiges Delikt, der Bund mit dem Bösen qualifiziert sich als todeswürdige Ketzerei. Jener Volkswahn bemächtigt sich auch der gesamten Theologie, nachdem die süddeutschen Inquisitoren Institoris und Sprenger von Innocenz VIII. die Bulle summis desiderantes, von Maximilian das Patent von 1486 erwirkten und den unheilvollen malleus maleficarum verfaßten (400). Hiermit beginnt auch die eigentliche Epoche der Hexenverfolgungen, die in den romanischen Ländern von den Inquisitoren geleitet wurden, in den andern aber, wo die Reformation letztere verdrängte, von den weltlichen Gerichten. Tenglers Laienspiegel und die Gesetze der Fürsten und Städte brachten den Feuerbrand zur Lohe (407). Im Verlauf des 16. Jahrhunderts erhebt sich immer lauter der Protest gegen die Greuel des Verfahrens, die Habgier der Richter und den Hexenglauben selbst; endlich wird die Vernunft auch der weltlichen Gewalthaber Herr, die letzten Brände fallen in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts. Die römische Kirche freilich hält an der Existenz eines Verbrechens der Hexerei fest und noch jetzt sind ihre Organe befugt, gegen jene kirchliche Strafen zu verhängen. So noch z. B. die Diözesansynode von Neapel im Jahre 1882 (411). Nicht darf indeß vergessen sein, daß auch von geistlicher Seite (s. die Instruktion der congregatio inquisitionis von 1657) das Gebahren, das die Hexenrichter unter vernunftloser Nachbetung der Vorschriften des Hexenhammers bekundeten, in schärfster Weise beurteilt wurde (423).

27. Schmitz, H. J., Die Bußbücher und das kanonische Bußverfahren. II. Band. (Düsseldorf, Schwann, 1898).

b) Einzelne Abhandlungen.

28. Josef Hansen hat in einem Aufsatz über „Inquisition und Hexenverfolgung im Mittelalter"[10]) einen wertvollen Beitrag zur Geschichte dieser „Verirrung des menschlichen Geistes" geliefert. Den Höhepunkt des Hexenwahns und der daran sich knüpfenden Verfolgungen bilden das 15. Jahrhundert und die ersten Jahrzehnte des 16. Damals verstand man, wie die einschlägigen Schriften insbesondre der als Inquisitoren thätig gewesenen Angehörigen des Dominikanerordens zeigen, unter den Personen, die wir Hexen nennen, für die damals aber mancherlei Namen gebraucht wurden, „Persönlichkeiten, vornehmlich weiblichen Geschlechts, die einen

[10]) Historische Zeitschrift, Bd. 81 (neue Folge, Bd. 45) S. 385—432.

Pakt mit dem Teufel geschlossen haben, um mit dessen Hilfe den Mitmenschen Schädigungen zuzufügen, die untereinander eine ketzerische Sekte bilden, die an dem unter dem Vorsitz des Teufels stattfindenden nächtlichen Hexensabbat teilnehmen, die sich zu diesem Sabbat mit teuflischer Hilfe in schnellem Flug durch die Lüfte hinbegeben, die endlich untereinander und mit dem Teufel geschlechtliche Unzucht verüben". Nicht als ob alle diese verschiedenartigen Vergehen hätten einzeln nachgewiesen werden müssen, wo eine Hexenverurteilung stattfand. Es wurde vielmehr „der innere Zusammenhang dieser verschiedenen Vorstellungen untereinander" angenommen. „War gerichtlich dargethan, daß ein Angeklagter sich eines dieser verschiedenen Vergehen schuldig gemacht habe, so wurde auf die Ausführung auch der andern als selbstverständlich geschlossen; insbesondre war jedermann, der gerichtlich überführt wurde, auf dem Sabbat gewesen zu sein, ohne weiteres auch der Ausübung von schädigenden zauberischen Handlungen in höchstem Maße verdächtig."

Wenn jene sachverständigen Schriftsteller, deren Mittelpunkt die Inquisitoren Heinrich Institoris und Jakob Sprenger, die Verfasser des 1487 veröffentlichten Hexenhammers, bilden, von einer „neuen Hexensekte" sprechen, so ist daran ungenau, daß die Elemente des Hexenbegriffes keineswegs neu waren. Wohl aber war daran neu der „durch die Addition der mannigfachen, ursprünglich selbständig und unabhängig nebeneinander stehenden Wahnvorstellungen erzeugte Kollektivbegriff der Hexe", und vor allem war neu „die Annahme eines sektenmäßigen Zusammenhangs unter den als Hexen verdächtigten Persönlichkeiten".

Wie ist die Vorstellung von dieser neuen Sekte entstanden? Hansen antwortet: Diese Vorstellung ist ein gemeinsames Erzeugnis der durch die kirchliche Inquisition vom 13. Jahrhundert ab eröffneten Verfolgung angeblicher Hexen und der damit Hand in Hand gehenden und dadurch veranlaßten theologischen Erörterung oder, anders ausgedrückt, der wissenschaftlichen Bestimmung des Begriffes der Hexerei. Den Epidemieen und kosmischen Katastrophen des 14. Jahrhunderts, der Verschärfung der sozialen Spannung mißt der Verf. nur einen jene Momente verstärkenden Einfluß bei, nicht aber fällt ihnen die Veranlassung und die Verantwortung für die Erzeugung jener Vorstellungen und der durch sie veranlaßten Verfolgungen zur Last. Einer systematischen Hexenverfolgung stand in älterer Zeit der Accusationsprozeß, vor allem auch der Reinigungseid im Wege. Sie wurde erst durchführbar, als zunächst die Kirche die päpstlichen Inquisitionsgerichte zu organisieren begann, die nicht nur die Ketzer selbst aufspürten, sondern auch den Prozeß auf Grund von Denunziationen und bösem Leumunde gegen sie eröffneten, mit der Folter vorgingen und die Bestrafung, den weltlichen Ketzergesetzen gemäß, dem brachium saeculare überwiesen. Vollen Umfang gewannen die Verfolgungen aber erst, als Papst Alexander IV. am 10. Januar 1260 die Hexerei

für Zauberei erklärt hatte, „wenn die zauberischen Handlungen manifeste saperent haeresim“. In der Folge war es verhängnisvoll, daß der Dominikanerorden, der die päpstliche Inquisition vor andern verwaltete, zugleich die theoretische Feststellung des Zauberbegriffes übernahm, „so daß mit Hilfe der vom Zeitgeist nun einmal als Beweismittel anerkannten Folter jedesmal die Probe auf die Richtigkeit der wissenschaftlichen Ergebnisse gemacht werden konnte“. So wurde im 14. Jahrhundert die Zauberei durch die Annahme eines mit dem Teufel geschlossenen Paktes zum ketzerischen Vergehen, und damit war sie der Kompetenz der Inquisitionsgerichte unterstellt. So wurde ferner der Hexensabbat und vor allem die Hexensekte konstruiert, mit deren Annahme erst eigentlich der um 1400 beginnenden „epidemischen Hexenverfolgung“ das Thor geöffnet war. So gelang es, freilich nur in 150jähriger Bemühung, der Lehre vom Hexenfluge, dieser Frucht scholastischer Dressur, wie sie der Verf. nennt, zum Durchbruche zu verhelfen. In Martin le Francs „Champion des Dames“ von 1440 findet sich dann zum ersten Mal in einem litterarischen Werk als Ergebnis dieser Entwicklung das vollständige Verzeichnis der zum neuen Hexenbegriffe gehörigen, oben erwähnten Vorstellungen.

Im Anschluß hieran schildert Hansen die Stellungnahme der weltlichen Gewalt zur Hexenverfolgung. In deutschen Territorien beginnt etwa seit 1400 nach dem Eindringen des mit der Folter operierenden inquisitorischen Vorverfahrens und des summarischen Prozesses gegen übel beleumdete Personen die Verurteilung von Hexen durch weltliche Gerichte auf Grund bösen Leumunds und auf Grund der Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten. Bei der hergebrachten Zersplitterung des Blutbannes entscheidet nunmehr „die Überzeugung ganz ungebildeter Personen über Leben und Tod ihrer Mitmenschen“.

Vom 16. Jahrhundert ab sind die weltlichen Gerichte fast allein die Träger der Hexenverfolgung. Wie erklärt sich der Rückzug der Inquisitoren von diesem Gebiete?

Nur den hartnäckigen und rückfälligen Ketzer liefert das kanonische Recht der weltlichen Gewalt zur Hinrichtung aus. Hartnäckig aber waren gerade Hexen nicht zu nennen, die keinen von der Kirche abweichenden Glauben hatten, sondern denen man nur einen Bund mit dem Teufel und mancherlei sonstige Schandthaten nachsagte. Da die Kirche jenen kanonischen Grundsatz festhielt, überließen die deutschen Inquisitoren Aufspürung und Aburteilung der Hexen als gemischtes Verbrechen den weltlichen Gerichten, die ihrerseits unbedenklich Todesurteile verhängen und vollziehen konnten. In der That übernahm in deutschen, katholischen wie protestantischen, Territorien vom Anfange des 16. Jahrhunderts ab die weltliche Gerichtsbarkeit, die auf die Hexenverfolgung bald die Theorie vom crimen exceptum anwandte, mit voller Strenge den Kampf zur Vernichtung der Hexensekte.

29. In der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. VI der 3. Folge veröffentlicht Hinschius ein „Formular des Verhaftbefehls der sizilianischen Inquisition“ (S. 230—232), das den wörtlichen Abdruck eines Folioblattes bildet, das dem im Besitze der Berliner Kgl. Bibliothek befindlichen Exemplar von Antonio Franchina „Breve rapporto del tribunale della ss. inquisizione di Sizilia“, Palermo 1744, vorgeheftet ist. Der Arrestbefehl entspricht im wesentlichen dem der spanischen Inquisition, deren Tochter ja die sizilianische überhaupt ist.

30. Der nächste (VII.) Band[11]) derselben Zeitschrift bringt eine gleichfalls von Hinschius stammende und für die Kenntnis des spanischen Inquisitionsverfahrens wertvolle Übersetzung der letzten spanischen Instruktion für die Inquisitoren von 1561 nebst dem Originaltexte nach dem spanischen Abdruck in José de Covarruvias „Maximos sobre recursos de fuerza y proteccion“ 4. Ausg. von S. de Alvarado, Madrid 1830, II, S. 112 ff. Das Bedürfnis nach einer derartigen neuen Übersetzung war dringend, da von den 1630 und 1667 herausgegebenen auch im Originale seltenen Anweisungen für die spanischen Inquisitoren nur zwei mangelhafte und besonders in juristischer Hinsicht fehlerhafte Übersetzungen vorhanden sind, die erste von J. D. Reuß aus dem Jahre 1788, die andre von Dr. S—. von 1830 stammend. Die von Hinschius übersetzte Instruktion ist eine Überarbeitung der frühern, vollständiger als alle übrigen und noch im 17. Jahrhundert praktisch angewandt. Zur Erleichterung des Verständnisses sind der deutschen Übersetzung hier und da Anmerkungen beigesetzt.

31. Kahn, L., Étude sur le délit et la peine en droit canon. (Paris, Berger-Lerrault, 1898).

32. „Die Stellung der katholischen Kirche zum Zweikampf bis zum Konzil von Trient“ behandelt M. Hofmann in zwei größern Aufsätzen[12]), deren Zweck die Widerlegung der Ansicht bildet, „als hätten die Kirche und insbesondre die Päpste in jenen mittelalterlichen Zeiten den Zweikampf gefördert oder wenigstens diesem gegenüber eine so indifferente Stellung eingenommen, daß dieselbe im schroffsten Gegensatz stände zur Haltung, welche die Päpste seit dem 16. Jahrhundert dem Duell gegenüber beobachtet haben“.

Hofmann stellt zunächst die Eigentümlichkeiten des modernen Duells fest: Es ist stets ein „Ehrenhandel“ und es wird auf „private Vereinbarung“ hin ausgefochten. In diesen seinen Charakterzügen ist es so wenig aus dem mittelalterlichen Fehdewesen, wie aus den Turnieren oder dem gerichtlichen Zweikampfe herzuleiten. Denn die Fehde ist zumeist nicht Ehrenhandel, sondern Streit um mein und

---

[11]) S. 76—121, 203—247.

[12]) Zeitschrift für katholische Theologie, Bd. 22, S. 455 ff., 601 ff.

dein, das Turnier ist grundsätzlich Waffenspiel, der gerichtliche Zweikampf ein gesetzmäßiges letztes Mittel in Sachen, die durch andre Beweise nicht entschieden werden konnten, und „am allerwenigsten war er ein Ehrenkampf".

Welche Stellung nahm nun die Kirche dem mittelalterlichen Zweikampf, insbesondre dem gerichtlichen gegenüber ein? Der Verf. verwahrt sich gegen die von Patetta „Le Ordalie" 1890 vertretene Ansicht, daß der Zweikampf von den Päpsten sogar begünstigt worden sei, wie gegen Hugo Meyers (Strafrecht S. 490) Annahme, daß „das Mittelalter keine Bestimmung gegen den Zweikampf hatte".

Auch Hinschius' „sehr abgeschwächte Darstellung" (Kirchenrecht Bd. 5, S. 799) befriedigt ihn nicht recht, doch dürfte der Gegensatz zu ihm kein all zu großer sein. Hinschius will wohl, wie der Verf. nebenbei (S. 602, Anm. 3) selbst andeutet, nur sagen, daß der Zweikampf im Mittelalter bei Strafe bloß den Geistlichen verboten, allgemein aber zwar für unerlaubt, jedoch nicht für strafbar erklärt worden sei.

Als Erster trat Avitus, Erzbischof von Vienne und Primas von Burgund, dem von König Gundobald in der lex Burgundionum sanktionierten gerichtlichen Zweikampf entgegen. „Soll Gott etwa der Schwerter bedürfen und der Lanzen, um Recht zu schaffen?" so ruft er (Migne, P. lat. 104, col. 125).

Die bajuvarischen Synoden von Dingolfingen und Neuching (zwischen 769 und 771), sowie das Konzil von Frankfurt (794) enthielten keineswegs eine Billigung des Zweikampfes. Jene setzen ihn vielmehr nur als von der Zivilgesetzgebung angeordnet einfach voraus und dieses redet garnicht vom Zweikampfe, sondern nur von einem Gottesgericht, und sagt auch ausdrücklich, daß dieses weder der König noch die Synode angeordnet habe. Einer der schärfsten Gegner des gerichtlichen Zweikampfes ist Agobard, Bischof von Lyon (Migne, Patr. lat. 104, coll. 113—126 und 249—268); auf ihn führt Hofmann es zurück, daß im Konzil von Valence 855 die Tötung oder schwere Verwundung im Duelle mit Ausstoßung aus der Kirchengemeinschaft und Übernahme der gesetzmäßigen Buße belegt worden sei (Mansi, Conc. 15, 9—10).

Eine Verurteilung des Zweikampfes von der Zentralgewalt in Rom selbst erfolgte erst unter Papst Nikolaus I. Das vorherige lange Schweigen der Päpste erklärt der Verf. einmal damit, daß sie möglicherweise vom gerichtlichen Zweikampfe garnichts gewußt hätten, und daß es — andernfalls — keineswegs Pflicht der Kirche sei, „sofort alle Mißbräuche und Irrtümer zu brandmarken, welche sich allenfalls in die weltliche Gesetzgebung einschleichen", — zumal, wenn sie die Fruchtlosigkeit ihrer Mahnungen voraussehe. Stephan V. (VI.) verurteilt den gerichtlichen Zweikampf, diese „abergläubische Erfindung", weil „die heiligen Kirchengesetze eine solche Schuldprobe nicht anerkennen". Im gleichen Sinne haben sich Alexander III., Innocenz II. und Cölestin III. geäußert. Innocenz III. nennt ihn ein

„Gottversuchen". Honorius III. bezeichnet ihn als widersprechend dem geschriebenen Gesetz und der Billigkeit und als „durchaus verboten durch die Gesetze und heiligen Kanones". Abschließend nimmt dann Gregor IX. die grundsätzliche völlige Verurteilung des gerichtlichen Zweikampfes in das kirchliche Gesetzbuch auf (s. u. a. c. 1—3 X. de purgat. vulg. V, 35). Wenn trotzdem die Kirche bei Anwendung der Strafe überaus milde verfahren sei, so erklärt dies der Verf. einmal daraus, daß „die wegen Intoleranz so oft angeklagte Kirche wahre Toleranz kennt, soweit es nur möglich ist, solche zu üben", daneben aber daraus, daß der gerichtliche Zweikampf des Mittelalters vom moralischen Standpunkte wie unter dem Gesichtspunkte des privaten und des öffentlichen Wohles viel mildere Beurteilung verdiene als das moderne Duell.

V. Deutsches Recht.

A. Quellen-Publikationen und auf Rechtsquellen bezgl. Schriften.

a) Germanisch-fränkische Zeit.

α) Quellenausgaben.

33. Von Felix Liebermanns trefflicher Gesamtausgabe der „Gesetze der Angelsachsen"[13]), deren erste Lieferung in Z XIX 752 f. bereits angezeigt worden, ist nunmehr die zweite Lieferung des den Text und die Übersetzung der angelsächsischen Rechtsquellen enthaltenden ersten Bandes erschienen. Sie bringt den Abschluß des schon inhaltlich besprochenen vierten Abschnitts (S. 191 bis 270) und die Erlasse, sowie das Gesetzbuch König Cnuts (S. 271 bis 371). Die dritte Lieferung wird zunächst die Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, sowie juristische und kanonistische Privatarbeiten in sich schließen.

β) Auf Rechtsquellen bezgl. Schriften.

34. Im „Neuen Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde" Bd. XXIV (Heft 1, S. 39—118, 118—122; Heft 2, 1899, S. 571—630) setzt Professor Zeumer seine umfassenden Studien zur „Geschichte der westgotischen Gesetzgebung" fort, über deren ersten Teil in Z XIX 749 f. bereits berichtet ist. Der zweite, besondre Teil der Untersuchung enthält „die Besprechung einzelner Gesetze und einzelner Gruppen zusammengehöriger Gesetze". Von strafrechtlichem Gesichtspunkt ist die Erläuterung zu L. Visig. II, 1, 8 der neuen Zeumerschen Ausgabe zu erwähnen, dem von Chindasvind gegen Landesflüchtige, Hochverräter und Verschwörer erlassenen Gesetze. Das Gesetz spricht davon, daß der König im Gnadenwege die den Hochverräter treffende Todesstrafe in Blendung mildern kann; Spuren desjenigen früheren Gesetzes, das die Todesstrafe ver-

[13]) Herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung, Halle a. S. (Max Niemeyer) 1899, S. 191—374.

hängte, von Recceßvind aber aus seinem Gesetzbuch als veraltet ausgeschlossen und durch das Gesetz Chindasvinds ersetzt wurde, glaubt Z. in der l. Bajuv. II, 1 und im Edictus Rothari c. 1 und 4 nachweisen zu können. Beide Gesetze haben, so nimmt er an, ihre an römische Bestimmungen anknüpfenden Vorschriften aus dem Westgotenrecht entlehnt. Auch auf die Erklärung zu II, 1, 9 (S. 69 ff.), betreffend die wörtliche Beleidigung des lebenden oder des verstorbenen Königs, sei hingewiesen, desgleichen auf das Gesetz, betreffend falsches Zeugnis, in II, 4, 6—8 (S. 103 ff.) und den die Wiederaufnahme des Verfahrens ordnenden Zusatz der Ervigiana. Bei der Erörterung des „de ordine coniugali" handelnden dritten Buches ist vielfach, überwiegend aber in ablehnendem Sinne auf die Königsberger Doktordissertation von London Quaestiones de hist. juris famil. quod in lege Visigothorum inest (1875) zurückgegriffen. Auch in diesem Abschnitte sind zahlreiche bisher verborgene Zusammenhänge und das Verständnis des Westgotenrechts fördernde Hinweisungen auf dessen Quellen gegeben. Unmittelbares strafrechtliches Interesse haben die Erläuterungen zu III, 1, 1 (S. 573 ff.), zu III, 2—4 „De nuptiis inlicitis", „De raptu virginum vel viduarum" (S. 600 ff.) und „De adulteriis" (S. 605 ff.).

35. Mit der Entstehungszeit und Einheitlichkeit der lex Saxonum beschäftigt sich eine Abhandlung von Walther Schücking in Band XXIV des „Neuen Archivs der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde"[14]). Die Entstehungszeit der Lex ist streitig. Brunner (Deutsche Rechtsgeschichte I, 349) nimmt an, daß sie auf dem im Oktober 802 zu Aachen abgehaltenen Reichstage zu stande gekommen sei, während Richthofen (Zur lex Saxonum 1868) und mit ihm Amira (Göttinger gelehrte Anzeigen 1888) ihre Entstehung in die Jahre 777—797 setzen, denen die zwei für Sachsen erlassenen Kapitularien Karls des Großen, die undatierte capitulatio de partibus Saxoniae und das capitulare Saxonicum von 797 angehören. Brunners Zeitbestimmung stützt sich 1. auf die Thatsache, daß die Kapitel 51—53 der Lex sich in Bezug auf Inhalt und Wortlaut an das im Jahr 803 entstandene capitulare legi Ribuariae additum anschließen und 2. auf die Behauptung, daß die Lex später entstanden sei als das capitulare Saxonicum; dies wird daraus gefolgert, daß die Lex in der Bestrafung der Brandstiftung weiter geht als das capitulare, indem das letztere dieses Verbrechen mit der Bannbuße von 60 Solidi, die Lex dagegen mit der Todesstrafe bedroht, und daß in der Lex die Werttaxen für die Zahlung von Geldbußen genauere sind, als die Werttaxen des capitulare.

Schücking schließt sich unter eingehender Prüfung der Quellen der Ansicht und Begründung Brunners an, polemisiert mit überzeugenden Gründen gegen die Auffassung Richthofens und Amiras und bezieht sich zur Unterstützung von Brunners Zeitbestimmung auf

---

[14]) S. 633—670.

eine Stelle im c. 29 der vita Caroli von Einhard und des Poeta Saxo zum Jahre 803.

Wie über die Entstehungszeit, besteht auch Streit darüber, ob die Lex Saxonum ein einheitliches Gesetz oder aus mehreren Satzungen zusammengesetzt sei. In diesem zweiten Teile der Untersuchung widerlegt Schücking in scharfsinniger Kritik die Ansicht von Boretius, der für die Teilung der Lex in zwei Satzungen eintritt, und die von de Geer, der sogar fünf Bestandteile unterscheidet. Schücking entscheidet sich — was bei Brunner nicht so deutlich zum Ausdruck kommt — für die Einheitlichkeit der Kodifikation. Dabei gewähren mannigfache Exkurse des Verfassers in das heidnische Sachsenrecht ein vielseitiges wissenschaftliches Interesse[15]).

36. Platz, F., Die Gesetzgebung Karls d. Gr. nach den Kapitularien. 2. Progr. (Offenburg, 1898). 23 S.

b) **Mittelalter.**

α) Rechtsquellen.

37. Meyer, Christian, Das Stadtbuch von Hof vom Jahre 1436. (Savigny-Zeitschrift, germ. Abt., Bd. 19, S. 152—160).

Von Markgraf Friedrich I. von Brandenburg erteilt. Es enthält manche bemerkenswerte Satzung krimineller Natur, so, daß man einen, der heimsucht, nur mit zerhauener Thür oder den "beiden daneben (oberseit und unterseit) wohnenden Nachbarn überführen kann. Der Anhang bringt zahlreiche Bußtaxen für Frevel und Verwundung.

38. Köhne, Karl, Die Reformation des Wormser Stadtrechts vom Jahre 1499. (Berlin, Speyer & Peters, 1897). VII und 67 Seiten.

39. Türler, Dr., Modus wie man ein Landtag soll verfüren. (Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht, Bd. 12, 1899). S. 40—51.

Diese in einem Gerichtsbuch von Büren (1532) befindliche Ordnung beschäftigt sich mit der Verurteilung eines Missethäters (Todschlägers) nach dreimaliger Vorforderung (Abhaltung eines Landtags). Die Sühne ist ewige Verbannung aus der Grafschaft beziehungsweise Richtung bei Ergreifung binnen Jahr und Tag.

40. Zeller-Werdmüller, H., Die Züricher Stadtbücher des 14. und 15. Jahrhunderts. 1. Bd. (Leipzig, Hirzel, 1899). XI und 407 S.

Eine Sammlung von Verordnungen, Erkenntnissen und Beschlüssen des Rates in bunter Reihenfolge von 1314 an. Sie ähneln vielfach den gleichzeitigen Straßburger und Nürnberger Satzungen; in strafrechtlicher Hinsicht ist indeß die Ausbeute bei ihnen dürftiger als bei letztern. Nur einige Fälle von ewigem Gefängnis (in einem gaden

[15]) Diese Besprechung ist von Herrn Amtsgerichtsrat Dr. Frauenstaedt, Breslau, verfaßt.

durch seine Freunde), Verbannung (für Rückkehr nicht selten Blendung angedroht), Urfehdleistung, ferner Marktfriedensbestimmungen und ein Verzeichnis Bestrafter wären zu erwähnen. Auch die beiden Gerichtsordnungen (139 und 357) sind nur von allgemeiner Bedeutung.

41. Winter, Gustav, Niederösterreichische Weistümer. 2. Teil. Die Viertel ober und unter dem Mannhartsberge. (Wien und Leipzig, Braumüller, 1896). XXV und 117 S.

Dieses Buch bietet in seinen vielen Rechtsdenkmälern eine Fülle von Satzungen, welche Einblicke in das niederösterreichische Strafrecht und Verfahren gewähren. Zur raschen, genauen Orientierung dient ein vorzügliches Register.

β) Auf Rechtsquellen bezgl. Schriften.

42. Wolf, O., Das Lübische Recht der Stadt Kiel. (Kiel, Lipsius & Tischler, 1898). 48 S. (S. auch Mitteil. d. Ges. f. Kieler Stadtgesch., Heft 18).

c) **Neuere Zeit.**

α) Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte.

43. Schröder, Rich., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. (Leipzig, Veit & Cie., 1898). VIII und 944 S.

Schröders Rechtsgeschichte begrüßten wir in neuer Auflage, vielfach vermehrt und verbessert, dem Stande der heutigen Wissenschaft entsprechend. Auch der strafrechtliche Teil erfuhr hierbei Berücksichtigung. Im übrigen verweisen wir auf die frühern Besprechungen des Werkes. Daß dieses Lehrbuch — wir finden es nicht nur in der Bibliothek jedes Rechtshistorikers, sondern auch in denen vieler gebildeter Laien — sich als das beliebteste seiner Sparte zu nennen vermag, dankt es nicht allein der Reichhaltigkeit seines Inhalts, der Trefflichkeit seines Systems und den zahlreichen sorgfältigen Litteraturangaben, sondern besonders der genießbaren Form, in der der in ihm verarbeitete kolossale Stoff mundgerecht gemacht ist, so daß man es nicht nur als wertvolles Nachschlagewerk schätzt, als treuen Berater in tausend Fragen, nein, es auch durch Studium sich völlig zu eigen machen sucht und in Zweifelfällen auf des Meisters Worte schwört.

44. Luschin von Ebengreuth, A., Grundriß der österreichischen Reichsgeschichte. (Bamberg, Buchner, 1899).

Ein äußerst übersichtlicher, zum Studium brauchbarer Auszug des bekannten, vielfach besprochenen größern Werkes.

45. Dahn, Fel., Die Könige der Germanen. VIII. Bd.: Die Franken unter den Karolingern. Abt. 2—6. (Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1899/1900).

Dahns großartig angelegtes Werk sehen wir seit zwei Jahren wieder um einen bedeutsamen Schritt gefördert. Während Abt. 1 des VIII. Bandes (s. Z XIX 910) einen Überblick über die politische Geschichte des Frankenreichs gab, bringen die folgenden Abschnitte äußerst ausführliche und lebendige Schilderungen von Land, Volk und den

Ständen im Karolingerreich (Abt. 2), von der Verfassung desselben (3), von Gerichtswesen, Strafrecht, Privatrecht und Verwaltung (4), Finanz- und Kirchenwesen (5), vom König- und Kaisertum, wie des sich hier geltend machenden Theokratismus (6). Sind strafrechtliche Notizen und mitunter in Fülle in fast jedem Bande eingestreut, so sei hier vornehmlich Abt. 4 — als in erster Linie dem Verfahren, wie dem Strafrecht gewidmet — hervorgehoben.

Werfen wir einen Blick auf das Gerichtswesen dieser Epoche und die Reformen Karls auf jenem Gebiet, so leuchtet neben der Genialität ihres Schöpfers vielleicht gerade hier am grellsten ihre Unzulänglichkeit hervor. Sie vermochten eben keineswegs in dem ganzen Riesenreiche zur Einführung und Annahme zu gelangen; wo dies aber glückte, geschah es mangelhaft und auf nur kurze Dauer berechnet. Wegen der schlechten Verfassung der Gerichte erweiterte sich die Kompetenz des Königsgerichts im Übermaß und willkürliche Kabinettsjustiz des Herrschers sprach nur zu oft das letzte Wort. — Der Fehde (2) sucht man möglichst Abbruch zu thun, indem der Graf zur Zahlung und Annahme der Buße zwingt, wie zum eidlichen Verzicht auf Rache. Aufgabe der Rechtspflege i. a. ist das justitias facere (Rechtsprechen und Rechtshilfe leisten) (7). Gesetz und Gewohnheitsrecht sind hierbei völlig ebenbürtige Quellen des objektiven Rechts (9). Im übrigen gilt das Personalitätsprinzip, woneben sich indeß das römische Recht bereits hohen Ansehens erfreut (23). Die Kirche als juristische Person lebt nach römischem und kanonischem, die Geistlichkeit nach Stammes-Recht. Die ersten auf das siegreiche Vordringen des Territorialitätsprinzips hinweisenden Spuren zeigen sich seit dem 9. Jahrhundert; am frühsten in Frankreich zu gunsten des römischen Rechts (25). — Das Königsgericht, das aus Hof- und Provinzialbeamten und andern fideles und optimates, die sich jeweils bei Hof befinden, zusammengesetzt ist, ist kompetent als Erstgericht, als Billigkeits- und Reklamationsgericht, also Obergericht der Grafen und Königsboten, deren Urteile gescholten werden, ferner als gefreites Gericht für bestimmte Personen und Sachen, als Ungehorsamsgericht (der Trotzkopf wird mit Gewalt vor den König geschleppt), als freiwilliges Gericht (Freilassung durch Schatzwurf), woneben es auch außergerichtlich wirkt. Es tagt nach Bedarf, wo eben der König weilt, unter Pfalzfrieden. Im Verfahren vornehmlich der Mandatsprozeß (52) beliebt: Auftrag an den Beklagten, den Ankläger klaglos zu stellen, oder an den Richter, den Beklagten zu zwingen. Vielfach freilich reine Kabinettsjustiz.

Karls Reformen (58) bezweckten vornehmlich Beschirmung der Armen gegen die Bedrückung durch die häufigen Dinge der Grafen. Von ihnen fand jedoch nicht einmal das Institut der Schöffen allgemeine Einführung. Im Verfahren (83) tritt nach den Kapitularien an Stelle des mannire durch den Kläger bald das bannire durch den Beamten. Der Gerichtszwang (districtio) wird vor allem durch Vermögensstrafen und die Auflage, Bürgen zu stellen, geübt. Gebanntes Vermögen verfällt binnen Jahr und Tag dem Fiskus. Sonst erhielt

sich im Verfahren mehr Merowingisches, als in der Verfassung. Die alten heidnischen malli bleiben bestehen, doch tagt man seit Karl d. Gr. unter Dach und Fach. Große Verschiedenheiten zeigen die Gerichtsfristen: die alte dreitägige Dauer des Dings besteht fort, binnen 40 Nächten erfolgt die Reinigung der Bauerschaft vom Verdacht der Tötung, 7 Nächte bleibt die Leiche öffentlich ausgestellt (95). Das Recht, sich vor Gericht vertreten zu lassen, ist Ausnahmerecht, wie z. B. den seniores die Vertretung ihrer Vasallen übertragen ist. Klagen gegen homines von Kronschützlingen kommen zuerst vor die seniores; Unfreie vertritt der Herr und haftet für Buße, bei Mord muß er selbstsiebent dessen Unschuld beschwören oder ihn ausliefern (100).

Bei der vierten Ladung wird der Ungehorsame sachfällig, sein Vermögen gebannt. Der Graf vollstreckt kraft seines Gerichtsbannes oder befiehlt den Vollzug dem Vikar. Er handhabt auch das Inquisitionsrecht in Bezug auf Krongüter und ähnliche Fälle. Angeber werden belohnt mit einem Viertel des eingezogenen Vermögens (118). Das regelmäßige Beweismittel bleibt der durch Eidhelfer verstärkte Unschuldseid, wobei Vorrecht, sich beim Gerichtseid vertreten zu lassen (120). Alle Unterthanen sind zeugnispflichtig, jedoch werden in Stadt und Land nur die besten berufen. Eventuell entscheidet beim Zeugenbeweis Kampf mit Schild und Kolben und zwar durch ehrlose Lohnkämpfer. Gegen Räuber das Verfahren auf üblen Leumund (127). Als Gottesurteile finden sich: Schreiten über 9 oder 12 glühende Pflugscharen, Kesselprobe, Kampf und Kreuzurteil (128).

Verf. geht nun (133) zum Strafrecht über und behandelt die Hauptverbrechen Raub, Diebstahl, Körperverletzung, Geschlechtsdelikte, Tötung, Betrug, Meineid, Münzdelikte, Hochverrat. Ist hier durch eine Verschwörung ein Schaden angestiftet, so trifft den Thäter der Tod, die Gehilfen haben sich gegenseitig die Nasen abzuschneiden und zu geißeln (144). An Strafen sind Prügelstrafe, Gefängnis, Ein- und Ausbannung, Vermögensstrafen, Verknechtung, Ehrenstrafen (Scheeren des Haupthaars), Acht, Verstümmelungsstrafen (Brandmarken), Todesstrafen. Bei der Strafhäufung (kumulativ, wie alternativ) tritt viel Willkür zu Tage, namentlich seitens des Königs (160). Erschwerungsgründe greifen Platz für Unfreie, Kolonen, Juden, Rückfällige, bei nächtlichen Delikten (163), Milderung bei Jugend, Frauen, Geistlichen (164). Manch seltsame Bestimmung gilt bei Ausführung der Notwehr: der Angeklagte schwört unter Ergreifen der Rechte oder Waffe des Richters selbdreizehnt, daß er erst nach dem Anfall und Empfang der Wunden den Gegner getötet habe. Er erhält hierüber eine notitia und muß dann nach 40 Nächten mit 36 Eidhelfern abermals schwören (165). Das Begnadigungsrecht steht ursprünglich dem König allein zu, der es den Beamten überträgt, welche häufig willkürlich Gefangene auf Mahnung eines lebenden oder toten „Heiligen" freilassen, welche die Fürbitte geradezu gewerbsmäßig betreiben. Karl selbst macht großen Gebrauch hiervon, er amnestiert ganze Gruppen. Bei Totschlag kann der Graf die Todesstrafe für den Fall der Er-

legung des Wergeldes erlassen (166). Was endlich den Strafzweck (173) anbelangt, so findet sich in der karolingischen Gesetzgebung keine einheitliche Strafrechtstheorie: Sicherung, Talion, Abschreckung reichen sich die Hände.

46. Mayer, Ernst, Professor, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis 14. Jahrhundert. 2 Bände. (Leipzig, Deichert, 1898).

Dieses verdienstvolle, auf vieljähriger gründlichster Forschung beruhende Werk erfuhr bereits — in historischen Fachblättern — eingehende Würdigung; hier sei nur auf seine Bedeutung für die Strafrechtsgeschichte hingewiesen.

Indem Verf. als Haupterkenntnisquelle die Rechtsbücher, deren Bearbeiter vertrauenswürdiger, als Chronisten und Urkundenschreiber, auserkoren, gelangt er auf dem Wege der Rechtsvergleichung zu vielen wertvollen Resultaten. So enthält schon das Kapitel über den Bann (I, 140 f.), der ursprünglich nur Heerbann, sich mit dem fredus des Wergelds identifizierte, manches Lehrreiche. Sehr anschaulich sind die verschiedenen Arten desselben vorgeführt, so der clamor oder districtus, der bei der Klageerhebung erlegt wurde, die lex, das durch Pfand gedeckte Beweisgelöbnis, die dilatura des Beklagten, sofern er leugnet und überführt wird. — Anlangend das Kapitel Blutstrafen (161 f.), so erfreut uns hier die geistvolle Klarstellung der Natur des Handfriedens, der daraus hervorgegangenen treuga und pax. Jene ist Waffenstillstand und schirmt die gesamte kriegerische Bevölkerung gegen Überfall überhaupt, diese dauernder Friede gegen ritterliche Fehde und die Gewaltthaten wider das Leben.

Hieran schließt sich die Prüfung des Charakters des Gottes- und Landfriedens — von denen jener die Erzwingung des allgemeinen Eides durch die Kirche bezweckt, dieser nur die Schwurgenossen bindet —, die Wandlungen bis zum Sinken ihres Einflusses, die Art der Bestrafung, wobei auch die Ahndung des Friedbruchs von der der Mißachtung des Friedgebots scharf zu scheiden ist.

Hinsichtlich des Strafverfahrens konstatiert Verf. eine frühzeitige Beeinflussung der Privatklage durch die Obrigkeit, wenn bei bloßem Verdacht das Offizialverfahren nicht zulässig war, sei es, daß Privatkläger in arbiträrer Weise zur Klageerhebung oder der vermutliche Thäter, sich dem Gericht zu stellen, gezwungen wurde. Eventuell wird dieser sogleich verhaftet und erst, wenn die Klage in Jahr und Tag nicht gestellt, freigelassen, was er noch durch Erbieten zum Gottesurteil abzukürzen vermag. — Amtliches Einschreiten an sich geschieht bei handhaften oder offenbaren Verbrechen schon gem. Landfr. Friedrich I. von 1152, sowie überhaupt bei den emendae. Wesentliches Glied im Apparat des Offizialprozesses bildet die Inquisition (Rüge), zuerst in Königsbannsachen, dann auch in andern Delikten. In deutschen Quellen wird zwischen Rüge auf Wahrheit und Gerücht unterschieden. Der Geschädigte ist selbst zur Rüge verpflichtet; daneben

Anzeige durch Amtszeugen auf richterliche Fragestellung hin. Drei Typen treten hier zu Tage: frühestens Geltendmachung des Königsbannes und Inquisition durch den Grafen, dann Abnahme der Rüge durch das Unterorgan; endlich wird dieses Richter über die vor ihm erügten Bannfälle. Übrigens besteht die Bannrüge nicht überall, so charakterisiert sich die Femrüge in Westfalen lediglich als Kriminal- und Genossenschaftsrüge. — Die letzte Form des mittelalterlichen Offizialverfahrens ist das amtliche Einschreiten gegen schädliche Leute, welche einerseits stets Gefangennahme riskieren und auch im Beweisrecht zurückgesetzt sind. Das Verfahren richtet sich im wesentlichen gegen das Diebsgelichter, so gem. capitulare de latronibus, wo dem eigentlichen Verfahren ein geheimes außerhalb des Gerichts vorhergeht. In Süddeutschland später das bekannte Übersiebnen schädlicher Leute.

Neue Gesichtspunkte eröffnen sodann auch die Untersuchungen über Vollgerichte und Schöffen. Es gibt zwei Arten von Vollgerichten, die ständigen und wegen eines Einzelfalles zusammen berufenen; die erstern — ungebotenen — Dinge sind die ursprünglichen, vom Grafen abgehaltenen Versammlungen des Amtsrechts. Später finden nur 2—3 placita jährlich statt. Das Urteil fällt die gesamte Gerichtsgemeinde; mit der Zeit steht dies nur den Schöffen zu, welche wohl schon vor Karl d. Gr. existieren und als Grafschaft-, Hundertschaft- und als Gemeinde-Schöffen auftreten. Die Erblichkeit zeigt sich zuerst bei den von der Obrigkeit ernannten Grafschaftschöffen. Die Kompetenz ist verschieden; die Blutgerichtsbarkeit ist mitunter nur den Vollgerichten zugesprochen. — Das Hochgericht (Landgericht, Zent, Veste), wie die Stellung der Zentgrafen und Schultheißen ist im Kapitel Hundertschaft (457 f.) näher beleuchtet, später (483) die gerichtlichen Funktionen der Ortsgemeinde. Aber auch der 2. Band bietet in krimineller Hinsicht viel Neues; siehe z. B. die Kapitel über Unfreie, Herrschaft und öffentliches Gericht, unfreie Reisige, Marktrecht, Vogtei usw.

β) Sonstige Abhandlungen.

1. Germanisch-fränkische Zeit.

a) Strafrecht.

47. Moeller, E. v., Das Wergeld des Thäters und des Verletzten. Dissertation. Bonn, 1898. 48 S.

Verf. sucht einen Beitrag zur Lösung der Frage zu geben, ob der Thäter stets das Wergeld des Verletzten oder hier und da sein eignes Wergeld zu leisten habe. Anlaß zur Schrift boten Studien über die Nobiles der karolingischen Volksrechte. Auf Grund zahlreicher Stellen, welche die wichtigsten Delikte, wie Mord, Totschlag, Raptus, Adulterium, zum Gegenstand haben, gelangt er zu dem Ergebnis, daß in jedem Falle das Wergeld des Verletzten gemeint sei.

b) Strafprozeß.

48. Liebermann, F., Ein Ordal des Lebendigbegrabens. (Savigny-Zeitschr., germ. Abt., Bd. 19, S. 140).

Verf. berichtet über einige in einem Sammelkodex des Worcester Domklosters befindliche Satzungen deutsch-sächsischer Kirchenbuße. Während man Diebe durch das Glüheisen, Gotteslästerer und Totschläger auf neun Pflugscharen prüft, begräbt man den des Vatermordes Verdächtigen für drei Tage 9 Fuß tief unter die Erde. Mittelst einer Mundröhre wurden ihm Luft und Nahrung zugeführt.

49. Zeller, Heinr., Über Zeugen und Eidhelfer im deutschen Recht. Dissertation. Berlin, 1898. 62 S.

Verf. stellt zuerst das Recht der Eidhelfer und Zeugen auf Grund der Volksrechte und fränkischen Reichsgesetze und sodann der Rechtsbücher dar. Es soll hierbei der Nachweis erbracht werden, daß sich der Unterschied zwischen Eidhelfer und Zeugen, sowie hinsichtlich letzterer zwischen gezogenen, Gemeinde- und Zufalls-Zeugen bereits in ältester Zeit vorfindet.

2. Mittelalter.

a) Strafrecht.

50. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, XI, 1898, S. 371—90, bringt Dr. Walther Merz in Aarau einige interessante Aktenstücke zur altargauischen Kriminaljustiz, so: Landtag wegen Totschlag und Diebstahl, Urfehde, Untersuchung gegen eine Hexe, Nachrichter und Publikum (der Henkersknecht warf die Köpfe dreier Enthaupteter unter das Volk), Schellenwerk (zu öffentlicher Arbeit Verurteilte, wie in Nürnberg die Schellen- oder Springerbuben), Urteil wegen Gotteslästerung, Fahndung auf Mordbrenner.

51. Harster, Theodor, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier. Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 61). 287 S.

Ein stattlicher Grundpfeiler zum Ausbau der mittelalterlichen und neuern Strafrechtsgeschichte. Vivant sequentes! Verf. fußt auf fleißigem Quellenstudium, zeigt Geschick und Gewandtheit in Sichtung und Verwertung des Materials; mächtige Triebfedern bildeten zudem für ihn die Zuneigung zu seiner Vaterstadt, wie der in seiner Familie von jeher gepflegte Sinn für Erkundung deutscher Vergangenheit. Und dies verleiht dem Buche schon an sich gewissen Reiz, namentlich, wenn der Autor so viel Objektivität sein eigen nennt, daß er nicht aus Lokalpatriotismus der Schönfärberei fröhnt. In der Art der Behandlung wie Anordnung des Stoffes diente ihm Knapps Darstellung des alten Nürnberger Kriminalrechts als Vorbild. Vergleiche unterließ er mit Recht, denn hierdurch hätte die Arbeit an ihrer Selbständigkeit Einbuße erlitten, außerdem hätte sich das Ziehen von Parallelen sicher als undankbare Aufgabe erwiesen, da ja, offen gesagt, das Strafrecht beider Städte genau betrachtet überhaupt nur wenig Verschiedenheit bekundet. Und dies dürfte wohl für die meisten oberdeutschen Republiken gelten; mehr Mannigfaltigkeit bieten Verfassung und Verfahren. Im Vorgehen gegen fremde schädliche Leute und ins-

besondre in der Peinlichkeit der Inquisition mag mit Grund Speier als viel humaner bezeichnet werden wie Nürnberg. Aber dieses durfte und konnte auch strenger verfahren; größer war der in ihm aufgestapelte Reichtum, gewaltiger der in ihm stets frisch pulsierende Verkehr. Gab es hier zahllose Diebe und Betrüger niederzuzwingen, so draußen den Kampf mit ebenso vielen Räubern und Brennern aufzunehmen. — Bei Sammlung des Stoffes machte Verf. die gleichen Erfahrungen wie der Nürnberger Autor; er hatte nicht minder mit der Ungleichartigkeit des Materials zu ringen und der Thatsache, daß über manche Disziplinen und Zeitabschnitte übermäßig viel, über andre aber blutwenig zu Gebote stand, so daß es nicht selten Lücken zu überbrücken galt, und auch dies mitunter wegen Beeinträchtigung des Gesamtbildes unterlassen werden mußte.

Als Quellen dienten hauptsächlich die beiden Achtbücher von 1336—1510, Ratsbescheide und Vierrichteramtsprotokolle von 1546 bis 1797, sodann Strafakten des 17. und 18. Jahrhunderts; endlich zog Verf. auch Weistümer benachbarter Orte an.

Nach kurzer historischer Übersicht erhalten wir zuerst einen Einblick in die Gerichtsverfassung (4). Anfangs handhabt der Gaugraf die Gerichtsgewalt, dann wird (989) der Bischof der alleinige Träger der Gerichtsbarkeit im Stadtbereich. Sein Stellvertreter, der Vogt, führt im Hochgericht, der Schultheiß im Niedergericht den Vorsitz. Seit 1198 wählt die Bürgerschaft selbst den Rat, der gegen Ende des 13. Jahrhunderts in den Besitz der gesamten Jurisdiktion gelangt. Er übt sie durch vier Monatsrichter, d. h. monatlich wechselnde Ratsglieder, seit 1380 durch das ständige Kollegium der Vierrichter. Sie erheben auch die Frevelbußen, beaufsichtigen das Gefängniswesen und überwachen die Exekution.

Nur kurz sei über das Strafrecht selbst und namentlich über einige Besonderheiten desselben referiert: Im Kapitel „Zurechnungsfähigkeit“ (27) ist die milde Behandlung von Hexen, deren Bekenntnisse (Anfang des 17. Jahrhunderts) als Ausfluß von Halluzinationen bezeichnet werden, wie (im 18. Jahrhundert) die einer Kindsmörderin hervorgehoben. Um hinsichtlich der Berücksichtigung der „Notwehr“ (30) klar zu sehen, mangelt es leider an Beispielen. Nach der Monatsrichterordnung (ane den dotslag) und dem Fall von 1576 ledigt bei Tötung der Nachweis echter Not nicht von Schuld und Strafe. Wie anderswo treten wohl entweder Verweisung oder doch Buße und Leistung von Wergeld ein. Frühzeitig findet der „Vorbedacht“ (40) Beachtung, wobei sich das Bestreben bethätigt, den Vorsatz zu graduieren durch Beifügung, beziehungsweise Häufung von Adjektiven. Beim „Versuch“ (43) sind die selbständig bestraften Handlungen des Messerzuckens und Wegwartens erwähnenswert. Anlangend die „Teilnahme“ (47) so trifft den Rädelsführer besonders hohe Strafe, die Anstifter und Begünstiger stehen vielfach dem Thäter gleich; sehr weitgehend scheint überhaupt der Begriff der Mitthäterschaft. Den „Strafzweck“ (59) bilden Abschreckung, in zweiter Linie Sicherung und

Besserung; von Talion zeigen sich nur Spuren. Gern vermissen wir bei den „Todesstrafen“ (66) manche grausame Richtungsart dieser Zeit; das Lebendigbegraben der Weiber freilich deshalb, weil eben die Bequemlichkeit des Wassers in Speier reichlich vorhanden war. Dieses nützt man um so eifriger (auch bei Urfehdbruch), das Feuer bei Kirchenraub, Fälschung, Hexerei und Ketzerei. Hier und da kommt Begnadigung zur mildern Todesart vor, selten Verschärfungen (durch Ausschleifen, Zwicken). Die „Leibes-, Ehren- und Freiheitsstrafen“ (76—100) verraten wenig Besonderheiten. Auch hier findet sich ewiges Gefängnis bei todeswürdigen Verbrechen (87), das Zuchthaus des 18. Jahrhunderts trägt lediglich den zeitgemäßen Charakter einer Korrektionsanstalt. Bei der „Stadtverweisung“ (94) ist diejenige mit und die ohne Lösungsmöglichkeit streng unterschieden. Originell ist der gegen den Verbannten ausgeübte Zwang, damit er endlich das Weite sucht. Ziemlich häufig macht man von „Vermögensstrafen“ (101), insbesondre Einziehung, Gebrauch. Als Schärfungsgründe (112) gelten Standesunterschiede, gefreite Orte, die Nachtzeit, Leugnen, Rückfall, als Anlässe zur Milderung (119) weibliches Geschlecht, Jugend (bis zu 25 Jahren), Krankheit, Trunkenheit, Provokation, Notlage usw. Verjährung (123) scheint es nicht zu geben; doch verhindert die Flucht in eine Freiheit vielfach den Strafvollzug; hinsichtlich der „Begnadigung“ (129) verfährt man hier ebenso systemlos, wie anderswo. Nicht selten ist die Kumulation der verwirkten Strafen (als dicke er das thut, als dicke git er) (134).

Bei der „Tötung“ (139) wird in der Benennung zwischen Mord und Totschlag lange nicht unterschieden, wohl aber in praxi, sofern es hierüber zu richten galt. Der Mörder sühnt mit dem Rad, der Totschläger mit Stadtverweisung. Und bei Flucht und Wiederergreifung mit dem Rade? Dieser Schluß scheint bedenklich. Sprach man auch, gleichviel, ob Mord oder Totschlag vorlag, die offizielle Mordacht aus, so verstattete man doch bei Wahrscheinlichkeit des letztern dem Flüchtigen unter sicherem Geleit die Ausführung seines Rechts, d. h. der Behauptung, daß allein einfacher Totschlag in Frage oder die That aus Notwehr oder Ungeschick erfolgt ist. Unterließ er aber die Anbahnung einer Taidigung, so riskierte er, sofern man sich für die mildere Auffassung der That entschieden, bei Ergreifung gewiß nur die Schwertstrafe. Für was hatte man endlich den Prozeß wider die ausgetretenen Totschläger, in dem ausdrücklich die Totschlagssühne angedroht ist? Könnte dies nicht etwa das sein, was „das geswornbuch besaget“? Die Bestimmung des Schwsp. (A. 174) trifft nicht zu, denn Leugnen und Fliehen ist nicht identisch, sondern nahezu entgegengesetzt. Dies nur zur kurzen Erläuterung der kritischen Stelle.

Versuch, Fahrlässigkeit usw. rufen gelinderes Vorgehen hervor, von den besondern Fällen ist das Verfahren gegen die Kindsmörderin Nicolasin (153) von Interesse. Für die Beurteilung der „Körperverletzungen“ (154) war anfangs nur der Erfolg maßgebend, erst

später wird die Willensrichtung berücksichtigt. Bemerkenswert ist die Scheidung zwischen ohne und mit Vorbedacht und ohne und mit Waffen. Bei den Injurien (164) spielt der Stand des Beleidigten eine große Rolle, streng ahndet man Lästerreden gegen den Rat. Auch Friedloslegung dient mitunter als Strafe. Es folgen nun die kurz behandelten Delikte wider die persönliche Freiheit (176) und Sittlichkeit (178), der ausführlich gewürdigte Diebstahl (194) mit seinen qualifizierten und privilegierten Fällen, Unterschlagung (206), Hehlerei (208), Sachbeschädigung (210), Bankbruch und Wucher (212). Beim Betrug (214) ist auch des fahrenden Volks gedacht (Gaunernamen s. S. 51). Hinsichtlich der Behandlung der verschiedenen Arten von Fälschung (220) steht hier der Speierer Rat dem Nürnbergs wenig an Strenge nach; der Falschspieler wird bei Nacht in den Rhein versenkt, in gravierenden Fällen am lichten Tage. Von den Religionsdelikten wird Gotteslästerung (234) im 14. Jahrhundert todeswürdiges Verbrechen, nicht minder droht dem Meineidigen (241) die Säckung. Wegen Ketzerei (242) wurde der zuerst in Würzburg gefangen gehaltene Berchtold von Rorbach und einige Waldenser gerichtet; vom Hexenwahn ist Speier fast völlig freigeblieben. Noch ist der manchen neuen Gesichtspunkt eröffnenden Kapitel über Fehde (252), Hausfriedbruch (260), Landfriedbruch (264) und verwandte Delikte zu gedenken, über Aufruhr und Empörung (271), von denen Bischof und Rat nicht selten gefährdet waren, und endlich über die Amtsverbrechen (278), aus denen hervorgeht, daß sich, wie Nürnberg, auch Speier eines Muffels zu rühmen vermag. Den Schluß des Werkes bilden Quellen- und Litteraturangaben, leider nicht ein, wenn auch nur kurzes, Register, das sich gewiß als zweckmäßig erwiesen hätte.

Doch dies beeinträchtigt nicht die Trefflichkeit des Buches, das dem Referenten viel Freude bereitete: Dem Juristen, Historiker wie Kulturhistoriker sei es daher aufs beste empfohlen!

52. Geffken, Heinrich, Fehde und Duell. (Leipzig, Veit & Comp., 1899). 32 S.

Dieser Vortrag richtet sich gegen Belows Anschauung, welche das Duell als durchaus ungermanisch verwirft, unter Hinweis auf das Fehderecht und nordische Bräuche, die große Ähnlichkeit mit dem heutigen Zweikampf verraten. Verf. schließt mit Wünschen für die Zukunft.

b) Strafprozeß.

53. Bötticher, D. W. v., Die Rügengerichte in Görlitz und Löbau (Neues Lausitzisches Magazin, Bd. 73, 1897, S. 202—41) bietet neues zur Klarlegung des Charakters der Rügengerichte auf Grund von Handschriften der Oberlausitzischen Gesellschaft der Wissenschaften. Für Görlitz namentlich von Bedeutung die Rügengerichtsprotokolle von 1394—1419 und die Rügengerichtsordnung von 1418. Die einzelnen Gemeinden des Weichbildes hatten durch Richter, Schöppen oder Bauern schwere Verbrechen vor dem Rügengericht zu

rügen. Dieses hatte entweder vor dem gewöhnlichen oder dem Femgericht Klage zu erheben; vor letzterem, wenn die Verfolgung nicht auf ordentlichem Wege möglich war. Das Rügengericht hatte also hier den Zweck, zu verhüten, daß Verbrechen verborgen und straflos bleiben. Anders das von Löbau, in dessen Wesen die Rügenbücher von 1491 bis 1606 Einblick eröffnen. Es hatte nicht der Feme als Ausnahmegericht Stoff zu bieten, sondern nach Anklage seitens eines der Dörfer fällt es selbst das Urteil. Es bestand aus dem adligen Hofrichter, dem Stadtrichter und sieben Ratsschöppen und erledigte zivile und peinliche Angelegenheiten. Neben den ordentlichen Dingen gab es Notgerichte zur Aburteilung der handhaften That, seit 1505 Halsgerichte genannt. Das Verfahren scheint ziemlich summarisch gewesen zu sein.

54. Band 74 (1898) S. 1—14 enthält einen Aufsatz Dr. Herm. Knothes über ein Görlitzer Hofgerichtsbuch aus dem Jahre 1406 bis 1423, welches sich in der Bibliothek der Oberlausitzischen Gesellschaft befindet. Die Gerichtsleute bestehen hiernach aus dem adligen Hauptmann zu Görlitz als Richter, der den Stab in der Hand bei offenen Thüren hegt, vier ebenfalls der Ritterschaft angehörigen Schöppen und dem Hofschreiber. Sie beschäftigen sich vornehmlich mit Zivilsachen, daneben mit geringfügigen Vergehungen (Schelte, Schläge).

55. Levi, Georg, Landgerichtsrat, Zur Geschichte der Rechtspflege in Straßburg. (Straßburg, Beust, 1899). IV und 103 S.

Eine im amtlichen Auftrag verfaßte, mit hübschen Illustrationen ausgestattete Festschrift. Sie entrollt uns ein anschauliches Bild der Straßburger Gerichtsverfassung von der Errichtung der ältesten Gerichtsstätte an der Breusch bis in die neuste Zeit, bietet interessante Einblicke in den Kampf der rasch aufblühenden Stadt mit der bischöflichen Gewalt, in die während der Aufstellung von sechs Stadtrechten vor sich gegangenen Wandlungen der städtischen Rechtspflege, wie des beständigen Regiments Gestaltung nach dem Sturz der Geschlechter im Jahre 1332.

Während mit der Bistumsgründung die Kirchenleute und Hörigen dem Kirchenvogt, die Vollfreien dem Grafen, die Bewohner der äußern Stadt dem königlichen Burggrafen unterstanden, erlangte im 9. Jahrhundert der Bischof die gesamte Jurisdiktion. 1129 errangen jedoch die Bürger den eximierten Gerichtsstand vor dem Stadtgericht. Sehr zu gunsten des Rats gestaltete sich das Gerichtswesen mit Einführung des 2. Stadtrechts im 13. Jahrhundert — der Zeit des großen wirtschaftlichen Aufschwungs Straßburgs. Freilich gelang es erst nach und nach, die Gewalt des bischöflichen Vogts zurückzudämmen. 1332 trat das Regiment mit seinen drei geheimen Stuben neben den jährlich zur Hälfte wechselnden Rat und die 300köpfige Volksversammlung der Schöffen. Eine der Stuben und Kollegien fungierte zugleich als oberstes Gericht. Nach der Ordnung von 1462 bestanden drei Untergerichte: das Schultheißen- oder Stock-, das Burggrafen- und das

Stadtgericht; außerdem das der Siebenzüchter für Übertretungen (die Ordnung der Siebenzüchter ist in der 1899 von Professor Eheberg publizierten Verfassungsgeschichte (Straßburg, Heitz) s. Nr. 166 enthalten), das Gericht der armen Leute unter Bettelvögten, das Hüttengericht für Bausachen, ein Zoll-, Markt- und ein Schirmgericht für Bürgerrechtssachen. Endlich errang die Stadt ein eignes Reichs- oder Dreizehner-Gericht mit privilegium de non appellando. 1598 sehen wir vornehmlich den großen Rat mit Kriminalsachen betraut, während Schmachsachen und Übertretungen den Siebnern verblieben.

Die Universität besaß keine eigne Jurisdiktion. 1617 wurde eine Stadtgerichtsreformation, 1628 eine umfangreiche Polizeiordnung erlassen. Das keineswegs milde Strafverfahren weist große Ähnlichkeit mit dem andrer Städte auf. (Interessant ist die Markierung des Burgbannes durch Ächterkreuze). Den Beschluß macht ein Überblick über die französische Zeit; deutsch blieben im wesentlichen bis 1790 Verfahren, Verfassung und Vollzug.

56. Hasenöhrl, Victor, Dr., Die Beweiszuteilung im österreichischen Recht des Mittelalters. (Sitzungsber. der Wiener Akad. Phil.-hist. Cl., Bd. 139, 1898). 172 S.

Nach älterer Anschauung im Sinne des Ssp. steht es dem Beklagten zu, die Unhaltbarkeit der Klagebehauptung darzuthun. Löning verfocht nun das Prinzip, daß für jede relevante Thatsache zunächst derjenige, welcher sie für sich im Prozeß angeführt hat, also vornehmlich der Kläger für die Richtigkeit der Klagthatsache den Nachweis zu erbringen habe. Verf. polemisiert gegen letztere Annahme. Das Recht sei umsomehr von der Form beherrscht, je weniger ausgebildet es sei. Die ursprüngliche Grundlage des Beweisrechts sei eine einheitliche, der Beweis durch Eid der Partei eine formalistische, feierliche Wiederholung des Parteivorbringens im Prozeß. Da also von Anfang an der Parteieneid die Regel bildete, so geschah die Zuteilung des Beweises an den Beklagten. Das Recht müsse den thatsächlichen Zustand begünstigen, so lange, als seine Widerrechtlichkeit nicht feststeht. Und da ja der Beklagte das bestehende Verhältnis zu erhalten bestrebt sei, so könne nur ihm die günstigere Stellung eingeräumt werden. Die Zuweisung des durch Zeugen zu erbringenden Beweises an den Kläger stelle sich als jüngere Rechtsentwicklung dar.

Verf. prüft nun die Stichhaltigkeit seiner Ansicht an den verschiedensten Arten von Klagen. Anlangend die Klage um Ungericht, so gedenkt er zuerst der Reinigung der lex Baiuwariorum. Der Beklagte hat hiernach die Wahl, die Compositio zu brechen oder zu leugnen und den Reinigungseid zu leisten. Jedoch ist der Eid nur zulässig, sofern nicht durch Parteiverhandlungen vor dem Richter die Schuld außer Zweifel gestellt ist. Deutlich gibt sich das Reinigungsprinzip im österreichischen Land- und Stadtrecht kund. Später weicht durch Einfluß der Reichsgesetze die Reinigung der Überführung, so bei Notorietät, Gerichtszeugnis, handhafter That, beim Überſiebnen schäd-

licher Leute (Landfrage). Sehr weitgehend sind die Einschränkungen des Reinigungsprinzipes im Schwsp. und böhmisch-mährischen Recht. Dort grundsätzlich Beweisrecht des Klägers unter Bevorzugung der Reinigung in mehreren Fällen, wie Notwehr; hier macht sich anfangs das Reinigungsprinzip geltend, nach und nach wird es völlig vom klägerischen Beweisrecht verdrängt. Während die Klagen um Schuld und Immobilien weniger in unser Referat fallen, interessiert uns bei der Klage um Mobilien noch der Fall, wo Kläger Diebstahl behauptet. a) Beklagter behauptet selbst Recht an der Sache. Hier hat Beklagter das Beweisrecht. b) Beklagter bekämpft nur das klägerische Recht; hier fällt Beweis auf den Kläger. Immerhin kann hier Beklagter sich auch zum Beweise erbieten, daß er selbst die Sache früher, als der Kläger besessen habe, und so diesem den Rang ablaufen. Reinigung des Beklagten ist endlich zugelassen, wenn er auf die Beschuldigung des Diebstahls hin das klägerische Recht anerkennt und sich zur Herausgabe bereit erklärt, gegen den Vorwurf des Diebstahls oder Raubs aber Protest einlegt. — Die Zahl der Belegstellen ist eine sehr stattliche, die Ausführung sehr klar und anziehend, die Abhandlung selbst ein sehr wertvoller Beitrag zur Geschichte des Verfahrens zu nennen.

57. Hörnes, J., Eingriffe der Femgerichte in das Hochstift Würzburg. (Würzburg, Göb, 1898). 53 S.

Ein Vortrag, gehalten im historischen Verein für Unterfranken und Aschaffenburg. Nach einer Einleitung unter Anlehnung an Lindner bringt er mehrere zum Teil recht instruktive Fälle aus dem Würzburger Gebiet. Als Quelle benutzte er hauptsächlich Urkunden des Würzburger Stadtarchivs.

58. Varges, D. W., Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter. 2. Teil. (Zeitschr. des Ver. f. Niedersachsen, Jahrg. 1897, S. 37 f.).

In Bremen übten zuerst der Edelvogt und sein Stellvertreter, der Stadtvogt, die meisten Hoheitsrechte aus, so auch die Jurisdiktion, — zumal die Marktgerichtsbarkeit —, sie hatten den Vorsitz in der Bursprache oder dem Ratsgericht, kompetent für Fälschung und Betrug beim Kauf. Seit dem 13. Jahrhundert ist der Vogt durch den Rat auf die Verwaltung und Anteilnahme am Burding beschränkt, bald wird ihm auch die erstere völlig entrissen. Dem Erzbischof steht wenig Einfluß in krimineller Hinsicht zu; 1248 schließt indeß der Rat mit ihm einen Vertrag behufs Bestrafung von Beleidigung, Körperverletzung und Totschlag. Die spätern Reformen des Rats bringen keinerlei Änderung für den Bereich des Gerichtswesens.

59. Keutgen, F., Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte. 1. Heft. (Berlin, Felber, 1899).

Das Buch will „die Studierenden in die brennenden Fragen über die Entstehung der deutschen Stadtverfassung einführen“. Der erste

Teil beschäftigt sich mit dem Ursprung der Stadtverfassung und den Stadtrechten, der andre mit den verschiedenen Sparten des städtischen Lebens und Treibens. Manche wertvolle Rechtsaufzeichnung über die Gerichtsverfassung findet sich darunter, unter den Verordnungen des Rats mancher kriminelle Beitrag.

60. Bulmerincq, Aug. v., Die Verfassung der Stadt Riga im 1. Jahrhundert der Stadt. (Leipzig, Duncker & Humblot, 1898).

Vorliegende Schrift bildet die Fortsetzung des „Ursprungs der Stadtverfassung Rigas"; sie umfaßt die Jahre 1225—1330. Auch der Rechtspflege ist in ihr gedacht. Sie ruht völlig in Händen des wohl vom Rat gewählten und vom Bischof investierten Vogts, der 1275 unter Ernennung eines Stellvertreters den Titel Erzvogt annimmt. Das Urteil findet auf Aufforderung des Vogtes hin einer des Umstands. Jeder mag es schelten, hat aber dann die angenehme Pflicht, ein besseres darzubieten, worauf der Entscheid der Versammlung erfolgt. Später findet es bei Schelte der Rat, wird aber dadurch nicht zum Berufungsgericht, wiewohl er sonst als Oberhof von livländischen Städten angegangen wird. Der Vollzug bleibt dem Vogt. Bei Ausbleiben des Beklagten und in Gästesachen tagt ein außerordentliches Gericht unter dem Vogt und zwei Beisitzern.

Im Vorwort legt auch Verf. seine allgemeinen Anschauungen über Markt und Marktgericht in kurzen Zügen nieder. Die Stadtverwaltung ist hiernach aus der Gilde der am Markt wohnenden Kaufleute, das Stadtgericht aus dem Verfahren um handhafte That hervorgegangen.

61. Stobbe, Gg., Die Magdeburger Gerichtsverfassung im 13. Jahrhundert. (Magdeb. Geschichtsbl., Bd. 32, 1897, S. 78 f.).

War hier der erste Richter der vom Bischof belehnte, unter Königsbann dingende Vogt, so macht sich im 13. Jahrhundert eine Scheidung geltend; wir finden zwei königliche Gerichte, das des Burggrafen und Schultheißen vor, und ein städtisches, das Ratmannen- oder Bürgermeister-Gericht. Erstere werden vom Bischof belehnt, letztere von der Gemeinde gewählt; die Schöffen urteilen nach gemeinem Recht, die Ratmannen nach städtischer Willkür. — Mit Erlangung der Gerichtsbarkeit im 10. Jahrhundert mußte sich der Erzbischof verpflichten, einen Vogt oder Burggrafen als Vertreter zu bestellen. Dieser hielt das Stadtgericht ab mit elf Schöffen und einem Schultheißen als Beisitzer. Der Burggraf war zugleich Oberrichter für Halle. 1294 mußte nun der Erzbischof den Bürgern versprechen, selbst als Richter zu fungieren; der Burggraf verschwindet, die ihm zustehenden drei Ungerichtsfälle werden dem Schultheißen zugewiesen. In seinem Gericht steht dem Schultheißen das Richten über Hals und Hand zu, daneben ist er Richter über den Burggrafen bei Rechtsverweigerung. Das aus zwei Bürgermeistern und 24 Ratmannen bestehende städtische Gericht charakterisiert sich anfangs als Marktgericht; im 14. Jahrhundert drängt es die andern Gerichte mehr und mehr zurück.

62. Dittmar, Max, Der erste Versuch der Wiedererrichtung des Magdeburger Schöffenstuhls, nach 10./20. Mai 1631. (Magdeb. Geschichtsbl. Bd. 30, 1895, 158 f.)

Bei der Zerstörung Magdeburgs ist das alte Schöffenhaus mit seinen wertvollen Urkundenschätzen in Flammen aufgegangen und hiermit auch „der älteste Richt- und Ober-Dingstuhl in Sachsen" vernichtet worden. Die fünf letzten Schöffen suchten nun seine Wiedererrichtung durchzusetzen, wodurch sie auch ein Wiederaufblühen der Stadt selbst zu erreichen glaubten. Sie sandten daher Bittgesuche an den Kaiser und den Kurfürsten, leider jedoch ohne Erfolg.

63. Als ein sehr gediegnes Werk tritt uns die erste Preisschrift der Mevissen-Stiftung (Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde): Lau, Friedr., Die Entwicklung der kommunalen Verfassung und Verwaltung der Stadt Köln bis 1396 (Bonn, Behrend, 1898) entgegen. Viele urkundliche Quellen dienen als Grundlage. Die Spitze bildet ein Überblick über Kölns Gerichtsverfassung. Die Gerichtsgewalt über das Hochgericht stand dem Bischof zu; neben ihm fungierte der Burggraf — von jenem belehnt, jedoch mit Königsbann begabt — als höchster Richter. Sein besonders Gericht war das echte Ding, dessen Gefälle ihm allein zufielen. Des Mitvorsitzes erfreute sich der unter bischöflichem Bann richtende Vogt. Beide ernannten nun wieder Stellvertreter: den Untergrafen und Untervogt. Als Urteiler sind seit 1103 die Schöffen erwähnt; sie zerfielen in Schöffen und Schöffenbrüder, welch' letztere nur die Anwartschaft auf das Amt besaßen und einen kleinen Teil der Erträgnisse erhielten. Auf anschauliche Weise führt uns der Verf. nun die verschiednen lokalen Gerichte öffentlichrechtlichen und hofrechtlichen Ursprungs vor, in denen wir bald einen Abt oder Propst, einen Greven oder Erbvogt, bald eine bestimmte Familie mit dem Richteramt betraut finden, Schöffen oder Hausgenossen als Urteiler. Ihre Zuständigkeit betraf nur Erbe und Eigen. Das geistliche Gericht suchte der Erzbischof möglichst in seiner Kompetenz zu erweitern, indem er sich mehrere Kriminalsachen, wie Wucher, Meineid, Ehebruch, zusprach. Von Interesse sind auch die beiden Kapitel über Sicherheits- und Sittenpolizei (S. 277 f.).

64. Thudichum, v. G., Sachdienliche Erläuterungen zu Grimms Wörterbuch. (Stuttgart, Frommann, 1898). 54 S.

Ein kleines Büchlein mit sehr wissenswertem Inhalt. Hervorgehoben seien hier: Dingspen: Unruhestiften und vorzeitiges Verlassen der Gerichtsversammlung; Feme: Strafe, noch einige Nachweise für diese Bedeutung; Freigerichte heißen seit Ende des 12. Jahrhunderts reichsunmittelbare Gerichte; Munt: Hand, Bezirk des Burgfriedens durch angebrachte Hände gekennzeichnet; Schöffe von schaffen, nicht von schöpfen; sendbare Leute: die zum Hoftag fähigen Reichsunmittelbaren; Überleuten: Übersiebnen; Vogt: Vormund, nicht von advocatus.

3. Neuere Zeit.

a) Strafrecht.

65. Groß, Hanns, Die Gaunerzinken der Freistädter Handschrift. (Arch. f. Kriminalanthropol. II, 1899). S. 1—62.

Der bedeutende Kriminalist führt — nach einer historischen Einleitung über die Zinken überhaupt — auf 52 Tafeln eine Unzahl dieser ebenso originellen, als bedenklichen Verständigungsmittel vor, welche zugleich einen Begriff geben von der Stattlichkeit und Gefährlichkeit des von dem Fleiße und der Dummheit Ehrlicher lebenden, regierenden Gaunerheers.

66. Sternberg, Theodor, Die Begnadigung be den Naturrechtslehrern. (Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Band 13, 1899, S. 321 f.).

„Auch die Entwicklung der Begnadigung bei den Naturrechtslehrern ist eine Geschichte der Irrtümer. Darum war ihre fruchtbarste Lehre die, einen Mittelweg zu gehen", schließt Verf. seine trefflichen Ausführungen. Anfangs war das geltende weltliche Recht vom kirchlichen beeinflußt; durch Ausbeutung des Fürbitterechts bei den Gerichten und die Politik der päpstlichen Macht ist vielfach den geistlichen Gewalten eine Begnadigungsbefugnis erwachsen. Später zogen sie mehr und mehr die Landesherren an sich, denen es bereits Thomas Aquinas und Tiraquellus allein zuschrieben, wobei letzterer noch Gründe aufführt, aus denen der Nichtvollzug der Strafe geratener erscheint.

Im Zeitalter des Naturrechts stehen sich die philologisch-rationalistische und die theologisch-orthodoxe Gruppe schroff gegenüber. Während jene (Grotius, Damm, Pufendorf) die Begnadigung aus Gründen der Zweckmäßigkeit (bei Reue, besondern Verdiensten usw.) für zulässig erklären, gibt diese sie nur in beschränkter Weise zu: der Fürst solle Barmherzigkeit üben, bei Delikten aber, wo Gott ausdrücklich Strafe bestimmt, darf keine Begnadigung an den Forderungen des göttlichen Gerechtigkeitswillens rütteln. Eine Vereinigung beider erreichen endlich die Rationalisten und zwar durch weise Mäßigung und Adaptierung der genießbaren von den theologischen Maximen. So Thomasius, die Cocceji, Heineccius, Wolf, der auch eine präzise Scheidung der Begriffe Abolition und Amnestie bringt. Am Ausgang des Naturrechtszeitalters sind von Ausländern namentlich Montesquieu epochemachend, der die Begnadigung allerdings nur vom politischen Standpunkt aus empfiehlt, und ihre scharfen Gegner Filangieri, Rousseau, Beccaria (eine vollkommene Gesetzgebung bedarf keiner Begnadigung). Die stattliche Zahl der deutschen Kriminalisten geberdet sich meist sehr radikal (vielfach Anschluß an Beccaria). Kant meint, von den Rechten, welche den Glanz des Souveräns beweisen sollen, sei das der Begnadigung das schlüpfrigste; später nähert er sich den Cocceji, namentlich in ihrer Verfechtung der Talion.

67. Tretzel, Heinrich, Der Gesetzesbegriff bei Kreittmayr. Dissertation. Erlangen, 1898. 44 S.

Eine ziemlich durchgreifende Untersuchung, deren Ergebnis, daß bei Kreittmayr zwischen formellem und materiellem Gesetz nicht unterschieden ist und sonst die Definition desselben (Vorschrift an die Unterthanen, die ihr Thun und Lassen abgrenzen und durchsetzen will) der bei Laband und Jellinek ähnelt.

68. Schild, F. H., Kosten einer Hinrichtung zu Gundelfingen 1617. (Jahrb. d. hist. Ver. v. Dillingen. 10, 197).

69. Thorbeke, A., Verordnung Karl Philipps gegen Bettler usw. 1720. (N. Arch. f. Gesch. d. St. Heidelb. IV, 3/4, S. 190).

70. Koch, E., Herstellung des Galgens zu Untermaßfeld 1731. (Zeitschr. d. Ver. f. thür. Gesch. XI, 250—260).

c) Hexenprozesse.

71. Die Zeitschrift für Kulturgeschichte, 1898, Ergänzungsheft 2, enthält abermals neue Publikationen aus der unerquicklichen Epoche der Hexenverfolgungen:

a) Richel, A., Zwei Hexenprozesse aus dem 16. Jahrhundert, welche sich im Gebiet von Trier abspielten und bei denen ein gewisser Johann von Piesport, Amtmann von S. Maximin, als Hexenrichter fungierte (1589 und 93).

b) Stojentin, M. v., aktenmäßige Nachrichten über Hexenprozesse im Herzogtum Pommern (1527—1621).

c) Ruland, W., Steirische Hexenprozesse. Sie beschäftigen sich mit 39 Opfern, welche auf dem Schlosse zu Gleichenberg in den Jahren 1689/90 innerhalb weniger Tage gerichtet wurden.

Kulturhistorisch in mancher Hinsicht bemerkenswert, bieten sie für die Geschichte des Verfahrens wenig Neues.

72. Human, A., Herzog Joh. Casimirs Gerichtsordnung, die Hexerei betreffend, 1629. (Zeitschr. d. Ver. f. sächs.-meining. Gesch. 29, 99—112).

4. Neueste Zeit.

73. Meyer, Hugo, Karl Georg von Wächter, Gedächtnisrede. (Leipzig, Deichert Nachf., 1898). 43 S.

Ein treffliches Bild von dem Leben und Wirken Wächters, der nicht nur ein hervorragender Gelehrter, sondern auch persönlich ein prächtiger Mensch war, mit seltenen, edlen Charaktereigenschaften ausgestattet. Kurze, kritische Streiflichter gewähren einen dankenswerten Einblick in seine vielen, dem Bereich des Straf-, wie des Privatrechts angehörenden Schriften. Er sei der Verfechter der einzig richtigen, zielbewußten Methode; sei er auch nicht, wie nach Anschauung mancher, der historischen Schule zuzurechnen, so doch immerhin einer der wenigen,

ja einer der ersten, zugleich historisch und praktisch bedeutsamen Juristen zu nennen.

74. Weismann, Jak., Prof., Ein Vierteljahrhundert deutscher Strafgesetzgebung. (Festreden der Universität Greifswald, Nr. 3, 1898). 25 S.

Diese bei Antritt des Rektorats gehaltene Rede gibt in allgemeinen Umrissen eine Übersicht über die jüngste Entwicklung des Strafrechts seit Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs.

13.

Bibliographische Notizen.

Berichterstatter: Prof. Dr. von Hippel.

Stenglein, Dr. M., (Reichsgerichtsrat a. D.), Lexikon des Deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zusammengestellt und herausgegeben. Berlin. Liebmann. **1900.** 2 Bände, XX u. 1926 S. 8.

„Aus der Praxis für die Praxis hervorgegangen“ will das Werk als „für den täglichen Gebrauch bestimmtes Hand- und Nachschlagebuch“ die reichsgerichtliche Judicatur in Strafsachen in möglichst übersichtlicher, kurzer und doch gründlicher Weise zur Darstellung bringen. Dadurch soll das Buch einerseits die oft zeitraubende Benutzung des Originalmaterials erleichtern, anderseits denjenigen, welche die umfangreichen und kostspieligen Originalsammlungen nicht besitzen, diese ersetzen.

Der Inhalt wird durch den Titel nicht ganz korrekt bezeichnet: Stenglein behandelt nicht alle Entscheidungen über „Deutsches Strafrecht“, sondern nur diejenigen, welche das Reichsstrafgesetzbuch selbst betreffen. Innerhalb dieser Schranke hat der Verf. nicht nur die „Entscheidungen“ des R.G. (bis Bd. XXX) und die „Rechtsprechung“, sondern auch die in Goltdammers Archiv (Bd. XXVII bis XLV) veröffentlichten Urteile benutzt. Anregungen auf weitere Ausdehnung (einmal auf die strafrechtlichen Nebengesetze, sodann auf anderwärts, z. B. in der Deutschen Juristenzeitung usw. publizierte Urteile) ist nicht Folge gegeben worden, um das Werk nicht räumlich zu sehr anwachsen zu lassen und damit die Übersichtlichkeit zu gefährden.

Die Haupteigentümlichkeit des Buches besteht in der lexikalischen Anordnung des Stoffes. Die Urteile sind unter einer Reihe alphabetisch aufeinanderfolgender Stichworte, z. B. Abbildungen (unzüchtige), Aberratio ictus, Abgaben, Absicht usw. eingeordnet. Da aber dasselbe Urteil oft unter mehrere dieser Worte gehört, so

ist an den andern einschlägigen Stellen darauf verwiesen worden. Der Leser findet also unter dem Stichwort entweder das Urteil selbst oder den Hinweis darauf, an welcher Stelle des Werkes dasselbe wiedergegeben ist. Am Rande sind jedesmal die einschlägigen Paragraphen des Str.G.B. und eine ganz kurze Notiz über den Inhalt des Urteils beigefügt; bei Verweisungen auf das Bürgerliche Recht ist stets auch das B.G.B. mit Nebengesetzen zitiert. — Sehr wichtig für die Auffindung eines vom Leser gesuchten Urteils sind vier unter verschiedenen Gesichtspunkten gearbeitete Register, welche den Schluß des Buches bilden. Sie ermöglichen es insbesondre, zu jedem Paragraphen des Str.G.B. die einschlägige Judikatur aufzuschlagen, auch jedes nach den Entscheidungen, der Rechtsprechung oder Goltdammer zitierte Urteil des R.G. in der vorliegenden Sammlung zu finden.

Die Urteile selbst sind nicht in der vollen Ausführlichkeit des Originals, sondern nur in den wesentlichen Entscheidungsgründen wiedergegeben, „so daß die Anschauung des Reichsgerichts sofort klar hervortritt, aber der Leser nicht gezwungen ist, die Kernsätze mühsam aus dem Nebensächlichen herauszusuchen. Die wesentlichen Gründe aber sind stets mit den Worten des Urteils selbst wiedergegeben." —

Ich glaube, daß das Unternehmen Stengleins ein sehr dankenswertes ist. Es erleichtert und beschleunigt thatsächlich vielfach die Orientierung in hohem Grade und fördert damit eine ausgiebigere und sicherere Verwertung der reichsgerichtlichen Judikatur. Nur würde ich wünschen, daß Stenglein in der Praxis nicht an Stelle, sondern neben den Originalsammlungen Verwendung fände: Denn jede, auch die tüchtigste Stoffsammlung zeigt bis zu gewissem Grade die Individualität des Autors und ist deshalb nicht überall im Stande, eine selbständige Benutzung der Originalquellen entbehrlich zu machen.

In der vorliegenden Bearbeitung scheinen mir die allgemeinen Lehren teilweise weniger günstig behandelt zu sein als der besondre Teil. Wer z. B. sich über den Vorsatzbegriff beim R.G. orientieren will, findet unter „Vorsatz" (S. 1725) inhaltlich nichts, sondern lediglich den Hinweis auf 8 andre Stichworte, ganz überwiegend des besonderen Teils. Außerdem aber sind wichtige Teile der Vorsatzlehre noch an verschiedenen andern Stellen behandelt, auf welche ein Hinweis beim „Vorsatz" einfach fehlt: so unter „Aberratio ictus", unter „Irrtum", unter „Eventualdolus". Das letztere wichtige Stichwort (S. 630) wiederum enttäuscht denjenigen, welcher hier wenigstens irgend eine besonders markante Entscheidung dem Inhalt nach zu finden denkt; es verweist lediglich auf 25, an verschiedenen andern Stellen abgedruckte Urteile. So zeigt sich, daß hier die Anordnung des Materials die Orientierung zu einer recht mühsamen gestaltet. — Als weiteres Beispiel mag die „Unterlassung" dienen. Hier bringt Stenglein aus den „Entscheidungen" des R.G. nur ein Urteil (E. X, 101) und verweist auf ein weiteres Urteil aus Goltdammers Archiv; erst wenn man dieses nachschlägt, findet man in dessen Text weitere Urteile aus den „Entscheidungen" erwähnt. Ein neueres Urteil, E. XXIV 339, aber ist nirgends zitiert. Doch diese kritischen Einzelbemerkungen sollen die mühsame und verdienstliche Arbeit Stengleins in keiner Weise heruntersetzen. Sie sollen nur vor einer oberflächlichen und unkritischen Benutzung des Lexikons warnen.

Gebäude für Verwaltung und Rechtspflege, von **F. Bluntschli** (Professor), **A. Kortüm** (Baurat), **Th. v. Landauer** († Baudirektor), **G. Lasius** (Professor), **G. Osthoff** († Stadtbaurat), **E. Schmitt** (Geh. Baurat), **F. Schwechten** (Baurat), **H. Wagner** († Geh. Baurat). Handbuch der Architektur. IV. Teil. 7 Halbband, Heft 1. Zweite Aufl. Mit 493 Abbildungen im Text und 14 Tafeln. Stuttgart. Bergsträsser. (Kröner). 1900. V und 500 S. gr. 8.

Das vorliegende Heft des groß angelegten, ein gewaltiges Material in Wort und Bild vorführenden Werkes behandelt im Abschnitt I (S. 3 bis 238) die „Gebäude für Verwaltungsbehörden und private Verwaltungen“, namentlich den Stadt- und Rathäusern einen breiten Raum gewährend (S. 3 bis 144). Der zweite Abschnitt (S. 239 bis 500) beschäftigt sich mit den „Gerichtshäusern, Straf- und Besserungsanstalten“. Während hier das erste Kapitel über die Gerichtshäuser (S. 239 bis 339) vorwiegend für die Justizverwaltung von Interesse sein wird, greifen die Kap. 2 „Gefangenhäuser“ (S. 340 bis 456, Verf. † Th. v. Landauer und Dr. E. Schmitt) und Kap. 3 „Sonstige Straf- und Besserungsanstalten“ (S. 456 bis 500, Verf. † Th. v. Landauer und † Dr. H. Wagner) in das Gebiet des Strafvollzuges und damit in eine die Leser unserer Z direkt berührende Materie ein. Diese Kapitel lassen sich als ein sehr wertvolles, mit zahlreichen guten Abbildungen versehenes Lehrbuch der Gefängnisbaukunst des In- und Auslandes bezeichnen. Aus dem reichhaltigen Material können hier nur vereinzelte Punkte berührt werden. Wenn der Verfasser in der Einleitung (S. 340) die Entstehung der modernen Freiheitsstrafe mit ihrer erziehlichen Tendenz ins 18. Jahrhundert verlegt, so ist di.. unrichtig. Den Ausgangspunkt dieser Entwickelung bilden bereits die um das Jahr 1600 gegründeten Zuchthäuser Hollands und der Hansastädte.[1]) — Trefflich gelungen scheinen mir die folgenden Ausführungen über „Erfordernisse, Gesamtanlage und Hauptabmessungen“ der Anstalten. Höchst interessant ist hier z. B. die Darstellung einiger neuerer Baupläne für Einzelhaft (S. 355 ff.), welche freilich gegenüber dem Strahlensystem an Brauchbarkeit zurückstehen dürften. Weiter ergiebt sich z. B. (S. 365), daß die in den Grundsätzen des Bundesrats vom 6. November 1897 vorgesehene Zellengröße von 22 cbm im Verhältnis zu den Anforderungen anderer Staaten eine geringe ist. Die verschiedenen möglichen Anlagen der Einzelspazierhöfe (S. 368 ff.) lehren, wie mir scheint, doch, daß diese Einrichtung kostspielig und nicht entsprechend vorteilhaft ist. — Die weitere Darstellung bietet eine gründliche Einzelbehandlung über Besonderheiten der Konstruktion und Einrichtung, Nebenanlagen und Baukosten und führt dann speziell die gerichtlichen Gefängnisse, die Landesgefängnisse und Zuchthäuser und die Polizeigefängnisse an einer Reihe von Beispielen vor Augen. Ein Litteraturverzeichnis über Gefängnisse (S. 451 bis 456) bildet den Schluß dieses Kapitels.

Das folgende Kapitel III behandelt zunächst die Zwangsarbeitshäuser. Die Bemerkungen im Eingang über die Verwertung dieser Anstalten lassen zu

[1]) Vgl. näher darüber meine „Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe“ in dieser Z Bd. XVIII, 1897 S. 419 ff. und 608 ff.

wünschen übrig.[2]) Sehr interessant dagegen sind die weiteren Ausführungen über die bauliche Anlage mit mehrfachen Beispielen, dankenswert auch des Litteraturverzeichnis. Die letzten Abschnitte besprechen in lehrreicher Weise die Straf- und Besserungsanstalten für Jugendliche.

Lobe, Adolf, (Landgerichtsrat). Plaudereien über das neue Recht. Leipzig. Grunow. 803 S. 8. geb. 5 Mk.

Die vorliegendenden für den gebildeten Laien geschriebenen Plaudereien „wollen in anregender Gesprächsform, anknüpfend an Vorkommnisse des täglichen Lebens, wie sie wohl von Männern gelegentlich an ihrem Stammtisch besprochen werden, die wichtigsten und praktischsten Gebiete des neuen Rechts behandeln. Der Kaufmann, der Apotheker, der Arzt, der Pastor fragen, und der Amtsrichter antwortet und erklärt unter fortwährender Bezugnahme auf Beispiele", namentlich auch bestrebt, die soziale, sittliche und wirtschaftliche Bedeutung der Rechtsvorschriften klarzustellen. — Die Durchführung der originellen Idee scheint mir eine recht glückliche zu sein.

Hösling, Dr. R. (Landgerichtsrat). Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium. Berlin. Liebmann. Bd. I: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse und Sachenrecht. 1899. IV und 352 S. 8. geb. 4 Mk.; Band II: Familienrecht und Erbrecht. IV und 289 S. 8. geb. 3,20 Mk.

Stranz, Dr. Josef und **Gerhard, Stephan** (Rechtsanwälte). Das Preußische Ausführungsgesetz zum B.G.B. unter Berücksichtigung des Allgemeinen Landrechts, des Gemeinen Rechts und des Rheinischen Rechts, kommentiert. Nebst einem Anhang: Die noch geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, des Code civil und der wichtigsten Ergänzungsgesetze. Berlin. Liebmann. 1900. 529 S. 8. 10,80 Mk.

Ein, wie mir scheint, wertvolles und bequemes Hilfsmittel zur Einführung in den neuen Rechtszustand in den verschiedenen Rechtsgebieten Preußens.

Riesser, Dr. Justizrat. Die Neuerungen im Deutschen Aktienrecht nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statuten-Änderungen. Mit Rücksicht auf den praktischen Gebrauch, insbesondere des Handelsstandes dargestellt und erläutert. Berlin, Liebmann. 1899. 217 S. 8. 4,50 Mk.

Eine erweiterte Ausgabe von Vorträgen, welche der Verfasser im November 1899 im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin gehalten hat.

Struckmann, J. und **Koch, R.**: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. In der Fassung vom 20. Mai 1898. VII. völlig umgearbeitete Auflage, unter Mitwirkung von K. Rasch (Landgerichtsrat) und P. Koll (Landrichter) herausgegeben. Berlin. Guttentag. 1900. XLII und 1367 S. 8. 26 Mk.

Das bekannte und in der Praxis eingebürgerte Buch bedarf einer näheren inhaltlichen Schilderung nicht mehr. Mit besondrer Freude ist es zu begrüßen,

[2]) Vgl. darüber meine Schrift über Bettel usw. Liebmann. 1895. §§ 16, 17.

daß es den Herrn Herausgebern, von denen Präsident **Struckmann** das Erscheinen der jetzigen Auflage leider nicht mehr erlebt hat, durch Heranziehung jüngerer Mitarbeiter gelungen ist, ihren Kommentar so frühzeitig in völliger, dem neuesten deutschen Rechtszustande entsprechender Umarbeitung erscheinen zu lassen. Es entspricht das einem zur Zeit besonders dringenden Bedürfnis.

Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetz. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der Paragraphenfolge der alten und neuen Z.P.O. Breslau 1900. Preuß & Jünger. VIII und 362 S. 16.

Die Ausgabe bringt nur den Gesetzestext ohne Erläuterungen. Die Neuerungen der Novelle von 1898 sind durch den Druck scharf markiert, die alte und neue Numerierung bei jedem § angegeben. Es fehlt aber das organisch mit der Z.P.O. zusammengehörige Gerichtsverfassungsgesetz.

Schellhas, Dr. Paul. Die gerichtliche Aktenkunde. Ein Leitfaden zur Einführung in die Praxis, insbesondere für Referendare. Berlin. Liebmann. 1900. 66 S. 8. 1,20 Mk.

Die kleine nützliche Schrift gibt auf Grund der Preußischen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien vom November 1899 eine gedrängte klare Übersicht über das gerichtliche Aktenwesen. Sie will damit namentlich den Anfänger in der Praxis mit diesem technischen Handwerkszeug seines Berufs rasch und sicher vertraut machen.

Weymann, Dr. Konrat (Regierungsrat, ständiges Mitglied des Reichs-Versicherungsamts): Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13./19. Juli 1899. Textausgabe mit Anmerkungen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen, insbesondere der Anleitung über den Kreis der Versicherten, und Sachregister. Berlin. Franz Vahlen. 1900. VIII und 440 S. 16.

Ein wertvolles Orientierungsmittel auf dem vorliegenden Gebiet.

Nußbaum, Dr. A. Die Preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810, nebst ihren reichs- und landesgesetzlichen Ergänzungen und einem Anhang: Das polizeiliche Verfahren in Gesindesachen. Auf der Grundlage des B.G.B. und der Nebengesetze für Juristen, Verwaltungs- und Polizeibeamte erläutert. Berlin. Liebmann. 1900. VIII und 130 S. 16. kart. 2,20 Mk.

Eine Zusammenstellung und Erläuterung für die gerichtliche und polizeiliche Praxis.

Bitter, Dr. Wilhelm (Rechtsanwalt). Hamburgische Ausführungsgesetze und Verordnungen. Hamburg. Meißner. 1900. XI und 556 S. 8.

Das Buch will in seiner vorliegenden Gestalt „keinen höheren Anspruch erheben als dem Bedürfnis Hamburgischer Praktiker entgegen zu kommen." Es bringt nach einer Einleitung die betreffenden Ausführungsbestimmungen in folgender Anordnung: I. Gemeines bürgerliches Recht. II. Handelsrecht. III. Ältere Gesetze. IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit. V. Z.P.O., Gerichtsvollzieherwesen. Ein alphabetisches Sachregister ist beigefügt.

Gelbert, Dr. Charles, Advokat in Sofia. Das Bulgarische Ehegesetz samt den wichtigsten Bestimmungen über das Verfahren in Ehestreitigkeiten, (nach der offiziellen bulgarischen Textausgabe übersetzt). Sofia, Prosek. 1900. 20 S. 8.

Ausgehend davon, daß tausende junger Bulgaren jährlich Deutschland, Österreich und die Schweiz aufsuchen und viele sich hier auch verheiraten, will der Verfasser den Frauen der Betreffenden und deren Angehörigen die praktisch oft wünschenswerte Orientierung über Eheschließung und Ehescheidung nach Bulgarischem Recht durch seine Uebersetzung zu teil werden lassen.

Berichtigung.

Der von mir Z XXI 123 erwähnte, gegen die Anhänger der Zweckstrafe gerichtete Vorwurf „übertriebener Ethisierung des Strafrechts" rührt nicht von Professor van Calker in Straßburg her, wie ich irrtümlich angenommen habe, sondern ist von Privatdozent Dr. Liepmann zu Halle auf der Straßburger Landesversammlung der J.K.V. am 8. Juni 1900 gegenüber dem Vortrage von Geheimrat H. Seuffert erhoben worden (vergl. den demnächst erscheinenden Bericht).

Berlin, den 6. Januar 1901.

v. Liszt.

14.

Kriminal-Ätiologie.[1])

Von Professor G. A. van Hamel in Amsterdam.

Aus dem Niederländischen übersetzt von Dr. Colthoff.

Eins hoffe ich: Daß derjenige, der sich auch nur etwas für das Studium dieser Sachen interessiert, sich nicht vom Lesen dieses Stückes durch das manchem fremd klingende Wort, das ich als Überschrift wählte, abschrecken lasse. Denn ich habe das Wort absichtlich und besonders deshalb gewählt, weil es treffend alles, was ich hier zu sagen wünsche, zusammenfaßt.

„Ätiologie" ist die Lehre von den Ursachen, folglich ist Kriminal-Ätiologie die Lehre von den Ursachen der Kriminalität. Ich will damit sagen, daß von der wohlbekannten — ich sage darum noch nicht wohlgekannten — neueren Richtung auf dem Gebiete des Studiums der Verbrechen und Verbrecher, dies der ihr eigene, der sie kennzeichnende Charakter ist, daß diejenigen, welche ihr anhangen, sich vornehmen, nach den Ursachen des Verbrechens zu forschen.

Dieses Streben eben vereinigt sie. Es gibt Gruppen: Psychologen, Psychiater, Soziologen und Kriminalisten. Es gibt Abstufungen: von der äußersten mit bahnbrechender Begeisterung streitenden Linken bis zur äußersten vorsichtig folgenden Rechten. Dies gemeinschaftliche Streben aber ist es, was alle gleichmäßig beseelt.

Vor allem ist diese Richtung also eine **wissenschaftliche**. Denn was ist Wissenschaft anders als ein methodisches Forschen

---

[1]) Über Unzurechnungsfähigkeit. Öffentliche Vorlesung, gehalten von Dr. A. Aletrino, Privatdozent der Kriminal-Anthropologie an der Universität zu Amsterdam. — Scheltema & Holkema's Buchhandlung. 1899.

nach der Natur und den Ursachen der Phänomene, insoweit dies Forschen innerhalb der, jedenfalls unbekannten Grenzen des menschlichen Wissens liegt.

Aus wissenschaftlichen Bedürfnissen heraus und in vollem Bewußtsein ihrer wissenschaftlichen Aufgabe ist diese Richtung geboren. Wegweiser hat sie wohl schon vorher gehabt, ihr Bahnbrecher aber bleibt Lombroso. Er, der Psychiater, stellte vor seinen prüfenden Geist den verbrecherischen Menschen selbst, um die Eigenart des physischen und psychischen Lebens desselben zu zergliedern und deren Entstehung nachzuforschen.

Seitdem heißt diese Wissenschaft „Kriminal-Anthropologie". Dies ist so ihr Taufname geworden und unter diesem Namen lebt sie fort. Von andrer Seite aber ward gar bald ein zweiter Name aufgebracht: „Kriminal-Soziologie" wird sie auch wohl genannt. So nannten sie diejenigen, die fürchteten, daß unter den Ursachen der Kriminalität der Einfluß der Umgebung, des „milieu", die „sozialen Ursachen", übersehen würden.

Eine Unterschätzung der anthropologischen Seite befürchtend, ließ Lombroso sein „delinquente nato" ertönen. Hintenansetzung der sozialen Seite befürchtend, schrieb Lacassagne sein geflügeltes Wort: „les sociétés ont les criminels qu'elles méritent".

Auch eine Wissenschaft kann ihren Taufnamen weiter tragen. Und an und für sich ist es kleinlich, Namen zu bekritteln, die der Gebrauch einmal gegeben hat, und unvernünftig, an die Stelle von Namen, die historisch geworden sind, andre setzen zu wollen.

„What's in a name." „Was uns Rose heißt, wie es auch heiße, würde lieblich duften."

Dennoch halte ich in unserm Falle die Wahl des Namens für nicht unwesentlich. Hier besteht doch noch jetzt ein Mißverständnis in Bezug auf das Wesen der Sache, ein Mißverständnis, das bei vielen Verkennung zu werden droht; und hier führt ein richtiger Name vielleicht auch zu einer richtigen Ansicht.

Denn das Mißverständnis besteht.

Die Sache selbst erregt die Aufmerksamkeit weiter Kreise. Mit Ansichten und Vorschlägen betreffs Verbrechen und Verbrecher war das ja immer und hervorragend der Fall. Die Entwicklung der Ideen und der Praxis in Bezug auf diese gesellschaftliche Erscheinung füllt einen der bedeutendsten Abschnitte der Entwicklungsgeschichte der menschlichen Kultur. Und so sind auch über diese neue Richtung

außerhalb der Kreise derjenigen, die sich damit beschäftigen, Gerüchte im Umlauf und Vorstellungen verbreitet.

Sehr verbreitet ist die Vorstellung von ihr als einer, sagen wir sozialen Krankenpflegerin, die alle Verbrecher in Krankenhäusern verwöhnen möchte. Oder sie schwebt der Menge vor wie ein sozialer Schädelmesser, der das Gesetzbuch gegen Zirkel und Maßstock eintauscht und seinen Mitmenschen ins Gefängnis sperrt, weil seine Stirn zu stark hinterwärts abweicht oder sein Unterkiefer zu weit nach vorn steht. Für andre ist sie ein Wüstling, der durch das Leugnen der Zurechnungsfähigkeit Freibriefe für alle Ausschweifungen erteilt, und dem Leben der Menschen den festen Kern der Selbstbeherrschung raubt. Wiederum für andre ist sie ein Henker oder ein Despot, der unter der Losung „pour la défense sociale“ gegen das Verbrechen mit scharfen Bekämpfungsmaßregeln auftritt, nur darauf bedacht zu treffen, ohne sich mehr um die Grundsätze von Gerechtigkeit und Freiheit zu kümmern, die, wenigstens der Justiz gegenüber, nach langem, bangem Kampfe als Volksschätze in Sicherheit gebracht sind.

Mir ist es nicht möglich, derartigen Anschauungen gegenüber gleichgiltig zu sein. Sicher ist der Wert einer Wissenschaft erhaben über die schiefen Ansichten und krummen Vorstellungen derjenigen, welche sie nicht kennen. Aber diese steht sowohl des Gegenstandes ihres Studiums als der Konsequenzen wegen, zu denen sie in der Praxis der Gesetzgebung, Rechtsprechung und der Sitten führen kann, dem Volksleben zu nah, als daß ich mich darein ergeben sollte.

Deshalb lege ich so viel Gewicht auf ihre richtige Charakterisierung und, als zu dieser Charakterisierung gehörend, auf einen Namen, der sie am besten bezeichnet. Ich deutete die Charakterisierung soeben an und habe sie in dem Namen zusammenfassen wollen, den ich wählte: Kriminal-Ätiologie. Also sei es wiederholt, daß diese Richtung vor allem eine wissenschaftliche Richtung ist. Der Trieb zur Untersuchung von Natur und Ursache einer einschneidenden gesellschaftlichen Erscheinung treibt sie und treibt so viele teilnehmend in ihren Kreis hinein.

Sind gegen diesen Trieb Bedenken oder Warnungen angebracht? Im Gegenteil. Dieser rein wissenschaftliche Charakter macht diese Bestrebungen unantastbar; die Stelle, die sie einnehmen, ist dadurch auf immer erobert; ihre Zukunft durchaus gesichert.

Ich will hiermit nicht sagen, daß diese Richtung den praktischen Folgerungen keine Aufmerksamkeit schenkt, zu denen die Resultate ihrer Untersuchungen führen dürften. Nicht im mindesten. Auch davon sind die Bücher ihrer Verfasser voll. Schon der Titel Lombroso's letzter Arbeit „Le Crime. Causes et remèdes" zeigt dies.[2]) Die Hälfte davon betrifft „Prophylaxis und Therapie" und „applications pénales".

Etwas anders wäre auch undenkbar. Verbrechen und Verbrecher sind Realitäten. Deren Bekämpfung und Behandlung ist eine Arbeit, der Gesetzgeber und Behörde sich auch nicht einen einzigen Tag entziehen können. Das Studium der Ursachen der Kriminalität führt also notwendigerweise zur Bildung von Ansichten über Gesetz und Praxis in diesem Punkte, zur Geburt neuer Ideen, zur Ausarbeitung neuer Vorschläge. Kritik und Änderungen können nicht ausbleiben; schon aus dem einfachen Grunde, weil meistenteils das Gesetz und die Praxis, wie sie sich im Laufe der Geschichte vor unsrer Zeit gefestigt haben, nicht aus einem bewußten und tieferen Studium der Ursachen der Kriminalität heraus, sondern aus der Wirkung von allerlei philosophischen, juristischen, sozialen, religiösen und humanitären Strömungen bewußt oder unbewußt sich entwickelt haben. Darum werden jetzt alle Fragen von praktischer Natur auf diesem Gebiete in den Kreis der Studien der Kriminal-Ätiologie hineingezogen: die Unvermeidlichkeit der Todesstrafe, die Individualisierung der Freiheitsstrafe, Leben und Arbeit in den Gefängnissen, die Einzelhaft, die bestimmte oder unbestimmte Dauer der Freiheitsentziehung, Arbeitsanstalten und Landarbeit, Verschickung nach überseeischen Kolonieen, die Nutzdienlichkeit der Geldstrafe und ihr Ersatz bei Unvermögen, die Entschädigung an die Opfer der Verbrechen als Teil der Strafe, die bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung; für jugendliche Personen der Tadel, die Zuchtschulen, die Zwangserziehung inner- und außerhalb der Anstalten; die speziellen Anstalten für die innerhalb oder an der Grenze des Wahnsinns stehenden, in prisons-asiles oder in mit den Gefängnissen verbundenen „Annexen".

Dies sind Repressionsmaßregeln. Höher noch steht ihr Bestreben für Präventivmittel der sozialen Hygiene: Kampf gegen Trunksucht und Prostitution, Linderung von Armut und Arbeitslosigkeit, Er-

---

[2]) Paris. Librairie C. Reinwald Schleicher Frères, éditeurs. 1899.

ziehung der verwahrlosten Jugend, Hebung des Familienlebens, Volksbildung und Volksbelustigungen, Anpreisung von gesunden Grundlagen für Ehe und Prokreation, Läuterung des politischen Lebens und andres mehr.

Derartige Probleme fallen ohne Frage in das Gebiet der Studien der neuen Richtung. Aber es wäre ein Irrtum, wenn man meinte, sie beabsichtige auf diesem Gebiete alles, was jetzt existiert, umzuwälzen, oder trete mit der Prätention auf, allerlei nie gehörte Neuerungen zu bringen; es wäre sogar ein Irrtum, wollte man voraussetzen, daß alle prinzipiellen Anhänger der neuen Richtung in diesen praktischen Punkten unter einander einig seien. Und es ist vollkommen erklärlich, daß derjenige, der so etwas gedacht hatte, enttäuscht wurde, oder daß derjenige, welcher der neuen Richtung derartige Prätentionen zuschrieb und ihr die Existenzberechtigung versagte, wenn sie nicht mit radikalen Umwälzungen der kriminellen Praxis kam, allmählich bitter und achselzuckend den Glauben an ihre Bedeutungslosigkeit annahm.

Die Wahrheit ist meines Erachtens folgende: die fortlaufenden Studien nach den Ursachen der Kriminalität werden nur allmählich, bisweilen mit Nachdruck durch die Kraft gärender Ideen, aber mehr noch fast unbemerkt durch das stille Stauen von langsam sich klärendem Denken und Fühlen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis kleinere und größere Veränderungen von hohem Wert bringen.

Deshalb würde ich nicht mit Dr. Aletrino, dem Amsterdamer Privatdozenten, dessen Vorlesung das Schreiben dieses Aufsatzes veranlaßt hat, die Hoffnung wecken wollen, als ob „wir am Vorabend eines allgemeinen Umschwunges in der Auffassung von Verbrechen und Verbrecher, von Strafe und Willensfreiheit stehen".

Für manche Ansicht wird gewiß eine Umkehr kommen. Aber Veränderungen in Ansichten, die bereits so tief Wurzeln geschlagen und sich so weit verbreitet haben, mit Bezug auf Gegenstände mit so vielen Seiten, die im Dunkeln bleiben werden, dringen nicht so plötzlich und auf der ganzen Linie durch. Dieser Schluß wird außerdem schon verboten durch die Thatsache — eine Thatsache, worüber ich mich freue —, daß es in den Reihen der ernsten Kriminal-Ätiologen auch prinzipielle Indeterministen gibt — ich denke nur an katholische Geistliche wie de Baets in Belgien, de Groot bei uns. Zwar gibt nach ihrer theoretischen Auffassung selbst bei

dem harten Drang verbrecherischer Neigung und verderbender Umgebung schließlich — „pathologische" Fälle dahingestellt — das „freie Wollen" den Ausschlag; dennoch wird auch ihr Interesse auf das Untersuchen der biologischen und sozialen Ursachen gelenkt, welche für diesen menschlichen Willen den Kampf erschweren oder erleichtern.

Ebensowenig würde ich in Zusammenhang mit meinen soeben geäußerten Bemerkungen dem Dr. Aletrino nachschreiben wollen, daß „unser jetziges Strafsystem sich gänzlich auf der alten Vorstellung gründet, daß jeder Mensch das Vermögen habe, unter gleichen inneren und äußeren Umständen wollen oder nicht wollen, so oder anders wollen zu können"; daß „mit der Verneinung des freien Willens unser ganzes Strafsystem falle"; daß „die jetzt noch angewendeten Strafen ein Überrest der früheren Rache- und Vergeltungslehre seien". So wie ich auch gewiß nicht seinen Schlußseufzer wiederholen würde: „Wann wird die Stunde anbrechen, wo man, der Worte Moddermans eingedenk: „die Strafe ist kein Übel", anfangen wird, den Verbrecher als den Menschen zu betrachten, mit dem man Mitleid haben, und den man, obwohl man ihn unschädlich macht, doch aufrichten und besser machen muß?"

Nicht geschieht dies, weil ich meinerseits auf einem andern Standpunkte als der Sprecher des öffentlichen Vortrags stehe, oder seine Ansichten nicht anerkennen will. Vielmehr weil mir in den citierten Aussprüchen — und wir haben es hier nur mit den vorzusehenden Änderungen in Gesetz und Praxis zu thun — vieles vorkommt, das in Bezug auf das Bestehende unbillig und damit in Bezug auf das Neue übertrieben ist.

Den Vortrag des Dr. Aletrino schätze ich des Hauptinhaltes, des theoretischen Teiles wegen. Das dort Gesagte werde ich sogleich in meiner Beweisführung anführen. Eben deshalb bedaure ich um so mehr die, zwar nur unbestimmte Umrisse angebenden Äußerungen, die er über die Erwartungen für die neue Praxis der alten gegenüber niederschrieb.

Unzweifelhaft, die Vergeltungstheorie wird noch von vielen hoch gehalten als die einzige, welche sie sich als tief sittliche Grundlage fürs Strafrecht denken können; und bei einigen von ihnen zielen Vorschläge wie die „bedingte Verurteilung" oder die „Freiheitsstrafen unbestimmter Dauer" schon darauf ab. Aber nicht bei allen. Viele — die Gesetzgeber verschiedener Länder beweisen es

unwiderleglich — betrachten diese Sachen nur von der praktischen Seite. Deshalb darf man nicht sagen, daß die jetzt noch angewendeten Strafen ein Überrest der früheren Rache- und Vergeltungslehre seien. Und ebensowenig, daß die Stunde noch anbrechen müsse, wo man den Verbrecher allmählich als einen Menschen, mit dem man Mitleid haben müsse, ansehen werde.

Derartige Äußerungen sind nicht nur falsch und unbillig, sondern weil sie das sind, drohen sie auch bei denjenigen, die dies wissen und fühlen, das Vertrauen zu den Anhängern der neuen Richtung zu erschüttern und zu schädigen.

Typisch ist die soeben citierte Anführung Moddermans. Gewiß war Modderman Determinist. Gewiß kündigte er, als er als Student promovierte, am Schluß seiner Dissertation die Verteidigung folgender ersten These an: „das Strafrecht, scheinbar durch die Verneinung des freien Willens aufgehoben, ist in der That auf den Determinismus gegründet." Und als er als junger Professor seine Laufbahn anfing, verkündigte er sein „Strafe kein Übel" als den besten Ausdruck einer festen Überzeugung über die Aufgabe der Strafe gegenüber den sittlichen Interessen des Bestraften. Aber dieser selbe genannte Modderman ist denn doch auch einer der Männer, die unser Niederländisches Strafgesetzbuch entworfen haben, und der Wortführer gewesen — seine Mitglieder in der Staatskommission waren desselben Geistes —, der das Gesetzbuch im Parlament verteidigt hat. Wie kann denn auf eine unter diesen Auspicien entstandene Gesetzgebung — wenn sie auch ein Kind ihrer Zeit und für viele Entwicklung bestimmt ist — ein solcher Makel geworfen werden.

Das Unrecht reicht aber noch weiter.

Ich unterstehe mich nicht, alle größeren und kleineren Umgestaltungen zu prophezeien, die auf diesem Gebiete bevorstehen, und ich hege selbst Wünsche in derselben Richtung wie Dr. Aletrino. Aber bei allem, was an neuem kommen mag, wird doch nie die Erinnerung an die mächtigen Bewegungen verblassen, die den alten Grausamkeiten, Todes- und Leibesstrafen und Gefängnishöhlen mit Ketten und Hungerapparaten, den Ungerechtigkeiten wie lettres de cachet und geheimen Prozeduren ein Ziel gesetzt haben.

Je fester wir uns an die neuere, die „anthropologisch-soziologische" Richtung — in meiner Terminologie die „ätiologische" — anschließen, desto größer muß unsre Ehrfurcht für das bleiben, was

die „klassisch-juristische" Richtung erobert hat. Sie bleibt die Streiterin für individuelle Freiheit gegen Mißbrauch der Gewalt der Behörden, wenn sich diese auch Justiz nennt. Und was Lombroso für den wissenschaftlichen Sinn ist, das war in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts Beccaria für den Rechtssinn auf demselben Gebiete.

Dem größeren Teile der Juristen haftet infolge mangelhafter naturwissenschaftlicher Schulung ein großer Nachteil an, wenn sie sich mit Kriminal-Ätiologie beschäftigen wollen. Nicht nur fehlt ihnen, in einer für sie selbst sehr hinderlichen Weise, die Kenntnis naturwissenschaftlicher Thatsachen und Begriffe, sondern sie sind auch nicht durch naturwissenschaftliche Bildung dieses Sinnes für ruhige Beobachtung und das Studium der objektiven Thatsachen erzogen, die dem Kriminal-Ätiologen ebenso unentbehrlich sind, wie jedem, welcher der Natur und den Ursachen von Phänomenen nachzuforschen hat.

Doch ich will den Juristen daran erinnern, daß die Erweckung dieses Sinnes der Erziehung des Kriminalisten nicht fremd ist. Sogar in dessen rein juristischer Bildung steckt ein Element, das für die Ausbildung dieses Sinnes von unschätzbarem Werte ist. Der Kriminalist weiß doch und hat zu begreifen gelernt, daß die ganze Strafprozeßordnung auf dem Suchen nach objektiver Wahrheit aufgebaut ist. Er weiß, daß alle prozessualen Einrichtungen — das Ungebundensein des Richters, die unbeschränkte Verteidigung, die Öffentlichkeit der Gerichtssitzungen, die Vorschriften für die Beweisführung — nur den Zweck verfolgen, den Richter, der schließlich zu urteilen hat, zur Aufdeckung der Wahrheit und, wo er sie nicht finden kann, zum unumwundenen Aussprechen eines non liquet zu führen.

Dem hochgehaltenen Wahrheitssinne nun würde der Kriminalist untreu werden, wenn er, um welche voreingenommenen Ansichten es sich auch handeln mag, vor der Kenntnisnahme von Untersuchungen oder Betrachtungen der Kriminal-Ätiologen zurückschreckte. Denn sein Wahrheitssinn kann bei einem Suchen nach der Wirklichkeit bei äußeren Ereignissen nicht stehen bleiben. Derselbe Sinn zwingt ihn folgerichtig, die innere Wirklichkeit menschlicher Handlungen und Charaktere zu erforschen. Denn schließlich hat er darüber und nicht über äußere Gegenstände sein Urteil zu fällen.

Deshalb hat er sich vorzunehmen, sich in jeder Hinsicht un-

befangen jeder gediegenen Arbeit kriminal-ätiologischer Natur gegenüberzustellen.

Derartig ist Dr. Aletrinos Studium. Dieser Privatdozent steht ohne Zweifel auf der äußersten linken Seite, von der ich im Anfange dieser Betrachtungen gesprochen habe.

Er hat sich gedrungen gefühlt, das allerschwierigste Problem, dem man auf dem Gebiet dieser Studien begegnet, anzufassen: das Problem der „Unzurechnungsfähigkeit".

„Das Problem ist nicht neu," meint unser Schriftsteller. „Schon Jahre und Jahrhunderte hindurch hat die Frage der Zurechnungsfähigkeit eines Individuums allerlei spitzfindige und meistenteils unfruchtbare Erörterungen veranlaßt, sowohl auf philosophischem wie auf religiösem und medizinischem Gebiete."

Man könnte leicht erwarten, daß diese Unfruchtbarkeit schließlich zur mutlosen Beiseitesetzung der Frage selbst geführt hätte. Dennoch wird es immer wieder mit Vorliebe zur Betrachtung und Disputation aufs Tapet gebracht, wozu nicht nur der Drang treibt, wenn möglich, auch das Tiefste im psychischen Leben der Menschen zu untersuchen, sondern auch der Umstand, daß die betreffende Frage, nach demselben Satze, „zurechnungsfähig" oder „unzurechnungsfähig" formuliert — kraft der jetzigen Gesetzgebung — noch immer dem Strafrichter zur Beantwortung vorgelegt wird.

Auch meines Erachtens wird es Zeit, daß wir mit diesem Problem als einem praktischen Problem zu einer Lösung zu kommen versuchen.

In schwierigen Grenzfällen — Fällen, worin die Begriffe auf die Probe gestellt werden — ist es jedermann wohl klar, was für ein „Kreuz" hier diese Grenzbestimmung ist. Ein Kreuz für den Richter, der dem medizinischen Sachverständigen die Sache vorlegt; ein Kreuz für den Arzt, der meint, wohl über den psychischen Zustand berichten zu können, die Frage der Zurechnungsfähigkeit aber für eine juridische hält, die nicht ihm, sondern dem Richter zur Entscheidung zu geben ist. Aus den Annalen der Rechtspraxis im In- und Auslande sind merkwürdige Beispiele vom Durchhauen des Gordischen Knotens wohl jedermann bekannt. Es würde der Mühe lohnen und ein sehr nützlicher Beitrag für die Entwicklung der Ansichten in diesem Punkte sein, Beispiele dieser Art zu sammeln und systematisch zu ordnen. Das merkwürdigste Beispiel, dessen ich

mich erinnere, wurde wohl von einem Gerichte in unserm eigenen Lande gegeben, das, nach reiflicher Erwägung, schließlich einen Angeklagten mit verdächtigen psychischen Erscheinungen wohl schuldig erklärte und verurteilte, jedoch zu einer Gefängnisstrafe von gerade ebenso vielen Monaten, als seine präventive Haft gedauert hatte, und dabei mit der Bestimmung, daß die Dauer dieser Haft ganz auf die Strafzeit angerechnet würde: theoretisch wurde also der Mann bestraft, praktisch kam er frei.

Dies ist nicht der einzige Grund, warum ich meine, wir müssen mit der Zurechnungsfähigkeitsfrage, als einer praktischen Frage, zu einer Lösung kommen. Klare Ansichten in Bezug auf die besten Maßnahmen zur Bekämpfung der Kriminalität und zur Behandlung verbrecherischer Personen können sich auch meines Erachtens erst dann völlig entwickeln, wenn die Bande, welche die Zurechnungsfähigkeitsfrage ihnen auferlegt, gelöst sind. So sieht gegenwärtig wohl jeder, der es sehen will, daß die Verschiedenheit der Maßnahmen gegen die verbrecherische Jugend erst dort sich voll entfaltet, wo die alte Formel vom Unterscheidungsvermögen, daß heißt von der Zurechnungsfähigkeit, preisgegeben wird.

Wenn es aber auch Zeit wird, daß wir versuchen dies zu thun, so erwarte ich nicht, daß es so bald geschehen werde. Ich würde es auch nicht wünschen, abgesehen davon, daß Wünsche solchen Möglichkeiten gegenüber gar keine Berechtigung haben. Begriffe, die so tief mit den Volksauffassungen zusammenhängen, fallen nicht wie die Mauern von Jericho beim Trompetenschall.

Ob — wie Dr. Aletrino meint — das so schroffe Aufstellen der Zurechnungsfähigkeitsfrage in der Gesetzgebung und Rechtspraxis hätte umgangen werden können, wenn man, speziell in Bezug auf Wahnsinnige, andre Ausdrücke gebraucht hätte — wer will dies entscheiden? Die Frage drängt sich auf. Sie ist ein Stück des alten Streites zwischen Deterministen und Indeterministen, und, in beiden Gruppen, des Streites zwischen denjenigen, die alle Konsequenzen ihres Systems durchführen wollen, und andern, die befriedigende Lösungen in der Mitte zu finden suchen.

Dr. Aletrino ist ohne Vorbehalt folgerichtig; Zurechnungsfähigkeit gibt es nicht. Ebensowenig wie der Kranke für seine krankhaften Äußerungen, ebensowenig ist der Gute für seine guten, der Schlechte für seine schlechten Äußerungen zurechnungsfähig . . . . . Jede Handlung ist eine Folge.

Der uralte Streit zwischen Deterministen und Indeterministen ist schon von so vielen Seiten aufgetischt worden, von Theologen, von Philosophen, von Psychologen und Biologen, daß es schwer fällt, hier etwas neues zu sagen, und daß die Erwartung, als ob in diesem Streite von jemand ein alles entscheidendes, alle überzeugendes Machtwort gesprochen werden könne, wohl als Illusion erscheint.

Inzwischen hat Dr. **Aletrino**, meines Erachtens, mit wohlüberlegter Taktik die Lehre der Zurechnungsfähigkeit an zwei ihrer schwächsten Seiten angegriffen, sowohl von der rechtsgeschichtlichen als auch von der psychiatrischen Seite aus.

Als ersten Angriff spielt er die Frage aus, was diese Zurechnung gerade auf dem Gebiete der strafenden Gerechtigkeit im Grunde gewesen sei; im zweiten Angriff zeigt er, wie die Psychiatrie Stück für Stück der Zurechnungsfähigkeitserklärung immer neue Gruppen von psychisch Abnormen entzogen hat.

Beim ersten Angriff ist sein Gedankengang folgender: „Ursprünglich ist die Idee der „Verantwortlichkeit" aus dem Instinkte der Selbstverteidigung entstanden". Das Rachegefühl, welches die Kränkung in den Betroffenen hervorrief, war anfangs bloß eine Reaktion des Verteidigungstriebes gegenüber der Ursache des eingetretenen Erfolges. „Das Tier, der ungebildete Wilde reagiert noch jetzt instinktmäßig auf eine körperliche Beleidigung sofort, ohne weiteres Denken." Dem Urmenschen waren leblose Gegenstände, Steine, Baumstämme, ein Felsen und dergleichen verantwortlich, weil sie ihm irgend eine Verletzung verursachten. Noch heutzutage kann man dasselbe bei einzelnen wilden Volksstämmen und bei Kindern beobachten, die ihre Wut an leblosen Gegenständen auslassen. Die Verantwortlichkeit entstand einzig und allein durch die Zuerkennung der Handlung und war mit derselben untrennbar verbunden.

Diese Reaktion soll sich anfangs — so ist es noch bei Kindern, die bald vergessen — gerade nur im Augenblicke geltend gemacht haben. Erst wenn sich das Erinnerungsvermögen kräftigt, führt die Erinnerung an den früheren Anfall zu „brütender Rachgier" und später zur Reaktion. Den Charakter des Verteidigungstriebes aber hat die Rache und damit die Zurechnung noch lange behalten. Schlagend zeigen dies zwei merkwürdige Thatsachen in der Rechtsgeschichte: die Strafprozesse gegen Tiere, die noch gegen Ende des

Mittelalters geführt wurden, und die allgemein vorkommende Blutrache, die Rache der Familie oder der Gruppe, zu welcher der Getroffene gehörte, gegen diejenige des Thäters. Dies Verantwortlichmachen der Gruppe für die Thaten Einzelner dauert noch lange in der Strafe der Vermögenskonfiskation fort und findet seinen Nachhall in Aussprüchen wie dem Lazare Carnots am Ende des vorigen Jahrhunderts: „il n'y a pas d'innocents parmi les aristocrates", und dem des Anarchisten Emile Henry: „parmi les bourgeois il n'est pas d'innocents". Je mehr die Einzelverbände im Staate aufgingen, nahm die Obrigkeit den Schutz des Einzelnen und damit die Strafe in die Hand.

Wenn ich mich nicht irre, ist der Zweck dieser historischen Erwähnung der, daß Strafe und Zurechnung ihrer Entwicklungsgeschichte gemäß keinen andern Charakter getragen haben, und im Grunde keinen andern Charakter zu tragen brauchen, als denjenigen der Verteidigung.

Diese Hypothese zur Erklärung des Rachegefühls und des Vergeltungstriebes findet man bei vielen neueren Schriftstellern, wenn sie auch nicht alle gleich denken über die Art, wie dies Gefühl in seiner jetzigen Gestalt hieraus entstanden ist. Es wäre dann eine merkwürdige Thatsache, daß die neuere Formel, die den Zweck der Strafe nur in der „sozialen Verteidigung" sucht, im Kreisgange der Ideen nur denselben alten Gedanken zurückgibt.

Obschon ich vollkommen begreife, daß das letzte Wort über die psychologische Erklärung des Vergeltungstriebes nicht gesprochen ist, ist auch mir diese Hypothese immer sehr annehmbar vorgekommen, falls man den Begriff der Abwehr nicht auf das bloße Verhüten der Fortsetzung oder der Wiederholung des Angriffs beschränkt, sondern es als eine Selbstbehauptung, ein Entfaltenkönnen der ganzen Persönlichkeit des Individuums, der Familie des Stammes, des Staates gegenüber der Ableugnung und Verkennung ihrer höchsten Angelegenheiten auffaßt. Bis auf unsre Tage dauert ein derartiges Verhältnis noch ungeschwächt in den Kriegen zwischen den Staaten fort. Auch dort Verteidigung zur Aufrechterhaltung der höchsten Lebensinteressen, auch dort der Drang nach dem Eintreten für nationale Macht, für nationale Unabhängigkeit und nationale Ehre, auch dort diese Abwehr gegen ganze Gruppen von Individuen gerichtet, denen doch an und für sich die empfangene Kränkung sicher nicht zugerechnet werden darf.

Insoweit also die Zurechnungsfähigkeitsidee an dem Vergeltungstriebe festhaftet, fällt, bei Betrachtungen in dieser Richtung, auf sie ein eigentümliches Licht, das ihren sittlichen Wert erbleichen läßt und ihren wahren Wert zeigt.

Insoweit die Zurechnungsfähigkeitsidee der Lehre vom freien Willen anhaftet, erinnert Dr. Aletrino in der zweiten Reihe seiner Hauptbetrachtungen an eine andre Geschichte neueren Datums, an die Geschichte des noch immer lodernden Streites zwischen der Heilkunde und der Justiz, ich möchte fast sagen, um die Seelen der Wahnsinnigen. Es ist eine ergreifende Geschichte, wie hier die Psychiater Schritt für Schritt durch den ruhigen Fortschritt ihrer Untersuchungen und die Genialität ihrer Heroen wie Pinel, Esquirol, Falret, Morel und so vieler andrer, außer den schon von jeher für unzurechnungsfähig gehaltenen Dementen und Idioten, immer neue Gruppen im Geiste, nicht nur im Denkvermögen, auch im Fühlen und Wollen gestörter, der Strafvollziehung des Gerichtes entzogen haben, während sie dann auf andre Weise die Rechtsordnung gegen sie schützten. Es ist noch gar nicht so lange her, daß Hysteriker, Paranoisten, Epileptiker, an impulsivem Wahnsinn Leidende in Foro noch nicht freigegeben wurden. Und Morels Degenerationslehre mit ihrem Hintergrunde von Heredität und ihrer Angabe von Degenerationszeichen, hat mit allem, was an wissenschaftlichen Studien darauf fortgebaut worden ist, neue Waffen in dem Streite gegeben, der doch — das vergesse man nie — nicht ein Streit um die höhere Macht ist, sondern ein solcher um die Wahrheit leuchten zu lassen.

An die Schlußfolgerung des Dr. Aletrino sei noch einen Augenblick erinnert. „Die naturwissenschaftliche Lebensauffassung, schreibt er, auf das geistige Leben des Menschen angewendet, führte zum Determinismus, zu der Lehre, daß jede That, jede geistige Manifestation, eine adäquate Ursache habe, ob wir sie bezeichnen können oder nicht, und daß die Ursachen in letzter Instanz seien: die angeborene Anlage und die Umgebung, so wie sie beide auf einander einwirken." Und später, nachdem er den unlogischen Kompromiß der „teilweisen Zurechnungsfähigkeit" abgelehnt hat: „entweder ist der Mensch zurechnungsfähig, oder er ist unzurechnungsfähig; eine Zwischenmöglichkeit existiert nicht. Und es ist klar, und an der Hand von wissenschaftlichen Thatsachen unwiderleglich bewiesen, daß das Individuum unzurechnungsfähig, völlig unzurechnungsfähig ist."

Kaum hatte der Privatdozent diesen kräftigen Schluß ausgesprochen, so fühlte er auch bereits seinem Zuhörerkreis gegenüber die Pflicht, gegen Mißverständnisse in Bezug auf seine praktische Tendenz zu warnen.

Hatte er doch wohl die Zurechnungsfähigkeit geleugnet, zum wenigsten aber die Verantwortlichkeit des Individuums für seine Thaten. Verantwortlich bleibt dieser, das heißt von der Natur der Dinge selbst bezeichnet, um die Reaktion der Gesellschaft zu ertragen, wenn er sich den sozialen Existenzbedingungen widersetzt.

Warnungen wie diese können anscheinend für manche nicht oft genug wiederholt werden. Und dennoch weiß jeder, der auch nur einigermaßen mit der Litteratur der Kriminal-Anthropologen bekannt ist, daß die von ihnen angepriesenen Maßregeln der sozialen Verteidigung am allerwenigsten an Schlaffheit leiden, wo ja auch Schlaffheit übel angebracht sein würde. Man kann ihren Standpunkt in dieser Materie in der That nicht besser bezeichnen, als Dr. Aletrino es that: „Man fürchte besonders nicht, die Ärzte wollen die Verbrecher der Strafe entziehen, oder sie nur als Nervenkranke mit Bromkali, Douchen und kalten Bädern behandeln. Im Gegenteil! Ebensogut wie der Gesetzgeber will der Kriminal-Anthropologe strafen! Nur ist der letztere davon überzeugt, daß man nur dann erwarten kann, daß der Verbrecher einer möglichst milden, aber gleichzeitig straffen und eindringlichen Strafbehandlung unterworfen werden kann, einer Behandlung, die ihm und der Gesellschaft zugleich nützen wird, wenn sich der Richter durch deterministische, mit scharfem, psychologischem Wissen verbundene Ansichten leiten läßt."

Es herrscht [illegible]r bei vielen eine andre, tiefer sitzende Furcht vor. Der Gedanke an das Entfernen des Zurechnungsfähigkeitsbegriffes ängstigt sie; nicht weil sie Schlaffheit in den Gerichtssälen befürchten, sondern weil sie dieselbe im Volksleben befürchten. Ihr Schreckbild ist, daß die Lehre einer allgemeinen Unzurechnungsfähigkeit, wie wissenschaftlich sie auch dargelegt, wie vorsichtig sie auch formuliert sei — wie hier als Gegensatz „nicht zurechnungsfähig, sondern verantwortlich" — in die Volksauffassung bringen werde und durch das Mißverständnis ihrer richtigen Bedeutung den Volkssitten moralischen Sinn und Zucht rauben und eine Gleichgültigkeit in Thun und Lassen bewirken werde, ein zügelloses laisser-faire, das durch die schärfsten Maßregeln sozialer Abwehr unmöglich zu

bannen sein werde; oder, wenn es auch zu beschwören wäre, nur unter großen Leiden bezwungen werden könnte.

In Dr. Aletrinos Ausspruch wird dieser Punkt nicht berührt. Ich will doch das meinige darüber sagen. Diese Furcht teile ich nun nicht. Volksauffassungen werden von wissenschaftlichen Formeln erst nach einem langsamen Anpassungsprozesse beherrscht, wenn beide einander zu tragen fähig sind. Die Frage, in wie weit Zurechnungsfähigkeit da ist, ist eine wissenschaftliche, die Frage, ob Zurechnungsfähigkeit empfunden wird, ist eine andre. Beide Fragen sind auch im wissenschaftlichen Streite über diesen Punkt immer verschieden. Daß die Zurechnungsfähigkeit vom handelnden Menschen selbst gefühlt wird, ist nie geleugnet worden. Dies Gefühl hat ein eigenes Leben, und ich wüßte nicht, warum nicht auch der überzeugteste Determinist dem handelnden Menschen entgegnen würde: Sie können das thun, Sie können das lassen, wohl wissend, daß gerade dieser Stachel auch eine motivierende Kraft besitzt und ein deterministischer Faktor für das Wollen sein kann. Hält auch nicht der Arzt dem Nervenkranken, der klagt, daß er nicht gehen kann, vor, daß er es wohl vermöge? In manchem Falle ist das Übel zu mächtig und wird auf diesen suggestiven Trieb nicht mehr reagiert. In manchen andern Fällen aber bringt dieser Antrieb Heilung. Weshalb sollte dies verbrecherischem Thun oder Lassen gegenüber anders sein?

Ich möchte aber zum Schluß noch sagen, wie ich mir den Gang der Dinge in dieser Angelegenheit denke, und wie ich auch hoffe, daß er sich gestalten werde.

Mir scheint dann für alle, welche die Kriminalität zu studieren haben, bei ihrem wissenschaftlichen Untersuchen und bei ihrem praktischen Bestreiten gegenüber der alten Frage von Determinismus oder Indeterminismus, Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit, zweierlei Richtung von Thätigkeit angezeigt zu sein. Für die Praxis: den Zurechnungsfähigkeitsbegriff schließlich aus jedem System der praktischen Behandlung, auch bei der Rechtsprechung, zu entfernen; für die Wissenschaft: ruhig und unbefangen sich mit dem Untersuchen der Ursachen des Verbrechens fortwährend zu beschäftigen.

Als gemeinschaftlicher Ausgangspunkt wird dabei, meiner Überzeugung gemäß, dieser aufgestellt werden müssen: erstens, daß die Menschen den Sinn dieser Begriffe selbst schon mißverstehen, und dann, daß ein allen klar liegendes Erfassen dieses tief liegenden Rätsels dem Menschen untersagt ist. Geistesrichtung und Studium

treiben den einen nach der Seite des Determinismus in seinen absolutesten Konsequenzen, binden den andern an Auffassungen indeterministischen Charakters.

Laßt den, der es vermag, seine philosophischen Untersuchungen dieser Fragen bis zur äußersten Grenze seines Könnens durchführen und andre belehren. Wir werden immer aufmerksam zuhören. Man soll aber über dem gegenseitigen Streit wichtigere Aufgaben, die unsrer harren, nicht übersehen.

Im kriminal-anthropologischen Kongresse in Genf war eines Morgens die Debatte über die Frage der „Zurechnungsfähigkeit“ eröffnet. Es standen aber noch andre Fragen auf der Tagesordnung, nachdem diese eine „abgehandelt sein würde“. Die Zurechnungsfähigkeitsfrage und Abhandeln schien dem Vorsitzenden eine Kontradiktion zu sein und er warnte die Redner, daß er einfach um elf Uhr und so und soviel Minuten die Diskussionen über diesen Punkt schließen würde. Ironisch fügte er hinzu, man könne einen ganzen weiteren Kongreß nur wegen dieser Frage zusammenberufen. „Alors je n'y viendrai pas“ rief darauf von einer der Bänke der bekannte belgische Minister le Jeune. Und so dachten mehrere.

Zweierlei Richtung von Thätigkeit also, sagte ich.

Für die Praxis: den Zurechnungsfähigkeitsbegriff aus jedem System praktischer Behandlung entfernen, auch bei der Rechtsprechung. Ich fühle sehr wohl, daß dies so bald nicht gehen wird. Ich glaube aber, daß den Fortschritten der Psychiatrie gegenüber schon die Notwendigkeit einmal dazu führen werde. Und ich will — zur Verstärkung dieses Vorschlages — auf ein Beispiel hinweisen; auf eine parallel gehende Bewegung, die schon in vollem Gange ist, und die ich schon in einem andern Zusammenhange einen Augenblick streifte: auf den Gang der Strafrechtsprechung jugendlichen Personen gegenüber. Auch hier ist eine Zurechnungsfähigkeitsformel alten Datums noch in fast allen Gesetzen vorhanden: het oordeel des onderscheids (das Unterscheidungsvermögen, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht). Aber die Erfahrung hat schon in den Augen sehr vieler, zumal gewissenhafter Richter, über ihre Verwendbarkeit Gericht gehalten. Fortwährend nimmt die Anzahl der Juristen zu, die diese Formel thatsächlich beiseite legen und meinen, daß sie am besten thun, wenn sie sich keine andre wie diese praktische Frage jedesmal stellen: welche Maßnahme, einfacher Tadel, Geldstrafe, Ge-

fängnis, Erziehungsanstalt, ist für diesen konkreten Fall die annehmbarste? Die Macht der Thatsachen ist hier schon so groß gewesen, daß in unsrer niederländischen Juristenversammlung vor einigen Jahren die Erhaltung der Formel einstimmig verurteilt worden ist, und daß unsre Regierung einen Gesetzentwurf aufgestellt hat, worin sie nicht mehr vorkommt[3]). In andern Ländern zeigen sich gleiche Symptome. Denselben Weg wird, dies ist meine Erwartung, einmal auch die Zurechnungsfähigkeitsformel Erwachsenen gegenüber wandeln. Und die Erfahrung der Praxis bei jugendlichen Personen gibt dann denjenigen Beruhigung genug, die vielleicht fürchten, daß unter solchen praktischen Auffassungen der sittliche Wert der Strafverfügung leiden werde. Hiervon hat meines Erachtens die Erfahrung keine Spur ausfindig gemacht. Wenn der Richter den jugendlichen, verwahrlosten und degenerierten Dieb in die Erziehungsanstalt verweist, dann geht auch von diesem Erkenntnis ebensogut ein moralischer Eindruck auf den Büßer und seine Umgebung über; und dann kann der Richter durch seinen ernsten Tadel, die Anstaltsverwaltung durch ihre erziehende Vermahnung diese Eindrücke verstärken und erhalten.

Für die Wissenschaft gab ich folgende Richtung der Thätigkeit an: sich ruhig und unbefangen mit der Untersuchung von den Ursachen des Verbrechens fortwährend zu beschäftigen. Anthropologie, Psychiatrie, Psychologie, Soziologie und Statistik nehmen dabei einen großen Teil des für diese Arbeit bestimmten Feldes in Anspruch. Kriminal-Ätiologie ist für all diese Arbeit die gemeinschaftliche Etiquette. Es ist schon vieles ausgeforscht worden. Angewandt werden und waren sie überall. Feststellung des Einflusses, der auf die Kriminalität durch Klima, Rasse, Geschlecht und Alter, Erblichkeit, Wahnsinn und Degeneration, Alkoholismus, durch politische Zustände, ökonomisches Leben, Armut und Reichtum, durch Unterricht und Gottesdienst ausgeübt wird. Jedesmal neue Gesichtspunkte, immer neues Licht auf Natur und Bildung des verbrecherischen „Thun und Lassen“, immer besseres „psychologisches Begreifen“.

Daß in diesen wissenschaftlichen Studien das Wesen der neuen kriminologischen Richtung liege, war die Bemerkung, mit der ich

---

[3]) Dieser Gesetzentwurf zur Abänderung des Strafgesetzbuches, insoweit es sich um die Bestrafung von jugendlichen Personen handelt, ist (Februar 1901) von den beiden Kammern genehmigt.

anfing. Ich wiederhole sie nun hier mit einer Aufforderung an diejenigen, welche ihr anhangen oder sich für sie interessieren, diesen ihren Charakter rein zu erhalten. Die Verschiedenheit der Früchte, die das Resultat dieser Studien für die Kenntnis des Lebens und für das Leben selbst sein werden, wird eine reiche sein. Sie sich in vollem Umfange anzueignen, vermag noch keiner. Die Früchte werden uns in den Schoß fallen, wenn sie reif sind.

Diese Studien werden manche dunkle Seite des Menschen und der Gesellschaft aufdecken.

Aber sie werden auch den Blick nach der Lichtseite von beider Leben hinüberziehen. Sie werden lehren, wo die Schwäche der Gesellschaft steckt, aber auch wo ihre Kraft liegt.

Dies letztere nicht weniger. Denn auch dies dürfte und wird zweifellos eins ihrer Ergebnisse sein: nicht nur daß sie dazu führen, das sozial Verdorbene gesund zu machen, wenn es dies kann, und zu isolieren, wenn es muß, sondern besser noch, daß sie noch eine neue Triebkraft bilden werden, die dazu anspornt, die gesunden und kräftigen Lebenselemente gesund und kräftig zu erhalten und in der Entwicklung gerade dieser Elemente das Geheimnis für die Zukunft von Individuen und Völkern zu finden.

15.

Auftraglose Stellvertretung bei der Anzeigepflicht nach dem Personenstandsgesetze und dem Reichsseuchengesetze.

Von Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Honemann, Charlottenburg.

In dem § 68 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 findet sich die Bestimmung, daß die Strafverfolgung wegen Unterlassung der im Gesetze vorgeschriebenen Anzeigen dann nicht eintreten soll, wenn die Anzeige, obwohl nicht von dem zunächst Verpflichteten, doch rechtzeitig gemacht worden ist. Diese Vorschrift ist wörtlich in den § 45 Nr. 1 des Gesetzes, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900 (R.G.Bl. S. 306) übernommen. Aber trotzdem wird eine nähere Betrachtung zeigen, daß diese Bestimmung hier eine ganz andre Bedeutung hat, wie im Personenstandsgesetze.

Die Strafbestimmung des § 68 des Personenstandsgesetzes bezieht sich auf sechs Fälle einer standesamtlichen und einen Fall einer polizeilichen Anzeige; dagegen ist in einengender Auslegung des Gesetzes anzunehmen, daß sie sich auf die nach § 24 Abs. 1 Satz 2 von der Polizei zu erstattende Anzeige nicht miterstreckt. Die von ihr betroffenen Fälle der standesamtlichen Anzeige sind: die Anzeigen eines Geburts- und Todesfalles in gewöhnlichen Verhältnissen, die Anzeigen eines Geburts- und Todesfalles, die sich in einer der im § 20 aufgezählten öffentlichen Anstalten ereignen, die nachträgliche Anzeige des Vornamens eines neugeborenen Kindes und endlich die Anzeige eines totgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes, während die polizeiliche Anzeige den Fund eines neugeborenen Kindes zum Gegenstande hat.

Über die Person des Anzeigepflichtigen enthält das Gesetz unmittelbar nur für die ersten vier Fälle der standesamtlichen und

für den Fall der polizeilichen Anzeige Vorschriften. Diese Fälle sind jedoch nicht einheitlich geregelt. Für den Geburtsfall unter gewöhnlichen Verhältnissen ist der Kreis der Anzeigepflichtigen in § 18 dergestalt bestimmt, daß die dort aufgezählten Personen nicht nebeneinander, sondern in der gesetzlichen Reihenfolge hintereinander zur Anzeige verpflichtet sind. Diesem Grundsatze entsprechend ist auch in § 57 für den Todesfall unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht eine kumulative, sondern eine subsidiäre Anzeigepflicht aufgestellt. Bei Geburten oder Todesfällen, die sich in den von dem Gesetze aufgezählten öffentlichen Anstalten ereignen, trifft nach §§ 20, 58 die Verpflichtung zur Anzeige ausschließlich den Vorsteher der Anstalt oder den von der zuständigen Behörde ermächtigten Beamten. Den Fund eines neugeborenen Kindes hat der Finder anzuzeigen. Die Frage, wer zur nachträglichen Anzeige des Vornamens eines neugeborenen Kindes und zur Anzeige eines totgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes verpflichtet ist, kann — in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen — nur nach der Bedeutung dieser Anzeige und den der Regelung der Anzeigepflicht zu Grunde liegenden Gedanken des Gesetzes beantwortet werden. Das Gesetz läßt nun wohl keinen Zweifel, daß die nachträgliche Anzeige des Vornamens eines Kindes als Ergänzung[1]), die Anzeige eines totgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes aber als eine besondere Art[2]) der Geburtsanzeige anzusehen ist, so daß hier, insoweit nicht etwas Abweichendes vorgeschrieben ist, die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über die Anzeigepflicht zur Anwendung kommen. Dementsprechend besteht heute wohl Einigkeit darüber, daß § 18 sich auch auf § 23 bezieht; dagegen stehen der Übertragung des § 18 auf den letzten Absatz des § 22 insofern Bedenken entgegen, als § 18 den Grundsatz erkennen läßt, daß nur solche Personen anzeigepflichtig sein sollen, welche von der anzuzeigenden Thatsache aus unmittelbarer eigener Anschauung Kenntnis haben, die in § 18 Nr. 2 bis 4 aufgezählten Personen regelmäßig eine solche von der Namensgebung aber nicht erhalten. Dazu kommt noch, daß diese Personen auch gar nicht in der Lage

[1]) So Urt. des O.L.Gs. Posen vom 2. Januar 1897 in Goltdammers Archiv, XLIV S. 422.

[2]) So Urt. des Appellationsgerichts Posen vom 14. September 1878 im Jahrbuch für endgiltige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte, VIII S. 19—21.

sind, den zur Vornamensgebung Berechtigten anzuhalten, innerhalb der zweimonatigen Frist dem Kinde den Vornamen zu geben. Die herrschende Meinung nimmt deshalb an, daß nur der Vater, oder in dessen Ermangelung die Mutter oder der Vormund oder im Falle des § 24 die Ortspolizeibehörde zur nachträglichen Anzeige des Vornamens verpflichtet sei[3]).

Über die Form der Anzeige gibt das Gesetz unmittelbar nur für die oben angegebenen ersten vier Fälle der standesamtlichen Anzeige eine Bestimmung. Dem Vorsteher einer der im § 20 genannten öffentlichen Anstalten oder dessen Vertreter ist nachgelassen, die ihm obliegende Anzeige eines Geburts- oder Todesfalles schriftlich in amtlicher Form zu erstatten[4]), während für die Geburts- und Todesfälle in gewöhnlichen Verhältnissen § 19 bestimmt, daß die Anzeige mündlich von dem Verpflichteten selbst oder durch eine andre, aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person zu machen ist. Aus dem oben Gesagten über das Wesen der nachträglichen Vornamensanzeige und der Anzeige eines totgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes ergibt sich, da hier irgend welche stichhaltigen Gründe einer Übertragung des § 19 nicht entgegenstehen, daß sich § 19 auch auf diese Fälle miterstreckt[5]). Inwieweit § 19 auch auf die polizeiliche Anzeige vom Funde eines neugeborenen Kindes anwendbar ist, kann erst später untersucht werden. § 19 enthält nämlich außer der Formvorschrift noch die Bestimmung, daß die Anzeige — außer von dem Verpflichteten selbst — durch eine andre, aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person gemacht werden kann, und es erhebt sich nun die Frage, ob diese nicht verpflichtete Person nur dann zur Anzeige zuzulassen ist, wenn sie vom Verpflichteten beauftragt ist, oder als dessen Bote erscheint, oder ob sie auch dann nicht zurückgewiesen werden kann, wenn sie aus eigenem Antriebe handelt. Für die Entscheidung der Frage im ersten Sinne könnte man sich auf den Wechsel im Ausdrucke — „von dem Verpflichteten selbst oder durch eine andre . . . Person" — beziehen. Diese Ansicht ist denn auch in der That vertreten; da aber in § 68 Abs. 1 Satz 2 offenbar vorausgesetzt wird, daß der Standesbeamte unter Umständen die Anzeige eines Nichtverpflichteten, der aus

[3]) Vgl. Hinschius, Personenstandsgesetz, Aufl. III. N. 50 S. 83 f. und „Der Standesbeamte" 1897 S. 155.

[4]) Das Gesetz sagt: „Es genügt eine schriftliche Anzeige in amtlicher Form."

[5]) Vgl. das angef. Urt. in Goltdammers Archiv, XLIV S. 422.

eigenem Antriebe handelt, annehmen muß, so sehen sich die Vertreter dieser Auffassung genötigt, im engsten Anschluß an den Wortlaut der gedachten Bestimmung anzunehmen, daß die im Gesetze als subsidiär verpflichtet bezeichneten Personen dann, aus eigenem Antriebe handelnd, zuzulassen sind, wenn sie im einzelnen Falle wegen Vorhandenseins an früherer Stelle verpflichteter Personen zur Anzeige nicht verpflichtet sind[6]). In folgerichtiger Durchführung dieser Ansicht nimmt Stenglein[7]) an, daß in solchen Fällen, wo subsidiär Verpflichtete nach dem Gesetze nicht vorhanden sind, wie z. B. nach den obigen Ausführungen bei der nachträglichen Anzeige eines Vornamens, die Bestimmung des § 68 Abs. 1 Satz 2 keine Anwendung finden könnte.

Diese Ansicht, ihre Begründung und ihr Ergebnis erscheinen mir nicht zutreffend. Der Zweck des Standesamtes ist doch unstreitig, eine zuverlässige und eine — soweit es möglich ist — auch vollständige Feststellung des Personenstandes der im Deutschen Reiche lebenden oder gestorbenen Personen zu schaffen. Für die Erreichung des erstgenannten Zweckes genügt es nun, wenn die Person, welche die Anzeige erstattet, aus eigener Wissenschaft von der anzuzeigenden Thatsache unterrichtet ist, wobei es gleichgiltig ist, ob sie die Anzeige aus freien Stücken oder aber im Auftrage oder als Bote des Verpflichteten erstattet. Die Erreichung des zweiten Zweckes wird aber dadurch noch mehr gewährleistet, wenn neben den verpflichteten Personen auch noch solche, die eine zuverlässige Anzeige erstatten können, als Berechtigte zugelassen werden. Dazu kommt noch, daß das Gesetz davon ausgeht, dem einzelnen die Erfüllung der Anzeigepflicht so leicht als möglich zu machen, die größte Erleichterung besteht aber darin, daß sie in auftragloser Stellvertretung von einem andern erfüllbar wäre. Demnach nehme ich an, daß der aus eigener Wissenschaft Unterrichtete auch dann zur Anzeige zuzulassen ist, wenn er aus eigenem Antriebe handelt[8]). Aus dieser Auffassung ergibt sich aber ferner, daß die Anzeigeberechtigung aus § 19 auch

---

[6]) So Urt. des O.L.Gs. München vom 4. Januar 1883 in den bayer. Entsch. I S. 279 ff.

[7]) Strafrechtliche Nebengesetze, S. 538 Anm. 1.

[8]) Ebenso Hinschius, Personenstandsgesetz, Aufl. III, N. 28 zu § 19, Stiegele, Personenstandsgesetz, S. 86 N. 70, „Der Standesbeamte" 1895 S. 100, auch Gräsel im „Standesbeamten" 1897 S. 126, dessen Beweisführung jedoch insofern nicht ganz zutrifft, als er auf § 68 Abs. 1 Satz 2 Bezug nimmt.

der Anzeigepflicht aus § 20 gegenüber Platz greift, will doch diese Bestimmung — wie der letzte Satz unwiderleglich beweist — dem Anstaltsvorsteher oder dessen Stellvertreter die Erfüllung der Anzeigepflicht noch mehr erleichtern, als dies für den einzelnen der Fall ist. Aus demselben Grunde muß man auch annehmen, daß die Anzeigeberechtigung auch der Pflicht zur polizeilichen Anzeige nach § 24 gegenüber stattfindet; bezweckt doch auch diese Bestimmung eine Erleichterung der Pflichten für den Finder eines neugeborenen Kindes, er soll nicht mit der Sorge um dessen Personenstand belastet werden, und die herrschende Meinung nimmt denn auch mit Recht an, daß er die ihm obliegende Anzeige schriftlich erstatten kann.

Da nun nach der ganzen Einrichtung der Standesamtsregister jeder Geburtsfall und jeder Todesfall nur einmal eingetragen wird, die Eintragung aber sofort auf die mündliche Anzeige erfolgt, so ergibt sich, daß, sobald ein Anzeigeberechtigter oder ein Anzeigeverpflichteter die Anzeige innerhalb der für den Anzeigeverpflichteten vorgeschriebenen Zeit erstattet, die Anzeigepflicht für alle — an erster oder subsidiär an letzter Stelle — verpflichteten Personen erfüllt ist[9]). Dasselbe muß nach den vorhergehenden Ausführungen entsprechend auch für die Verpflichtung zur polizeilichen Anzeige gelten. Wird aber nach alledem in allen vom § 68 des Personenstandsgesetzes vorgesehenen Fällen durch rechtzeitige ordnungsmäßige Anzeige eines Nichtverpflichteten aber Anzeigeberechtigten die Anzeigepflicht erfüllt, so entfällt damit der Thatbestand der im § 68 Abs. 1 Satz 1 normierten Übertretung. Demgemäß ist die Bestimmung des zweiten Satzes nicht etwa auf irgend welche Billigkeitsrücksichten gegründet[10]), enthält auch nicht einen eigentümlichen Strafaufhebungsgrund[11]), sondern ist ein selbstverständlicher überflüssiger Zusatz[12]). Zu einem ähnlichen Ergebnisse führt übrigens

---

[9]) Ebenso Hinschius a. O., „Der Standesbeamte" 1885 S. 100.

[10]) Dies nehmen die Motive zu der entsprechenden Bestimmung des preußischen Personenstandsgesetzes vom 9. März 1874 (§ 49 des Entwurfes) an.

[11]) So v. Liszt, Lehrbuch, Aufl. X, S. 374; vgl. auch Köhler, Die Lehre vom Strafantrag, S. 19, 20.

[12]) Einen ähnlichen überflüssigen Zusatz enthält noch § 176 Abs. 1 Satz 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 (R.G.Bl. S. 393), soweit er auf §§ 177 und 144 Bezug nimmt; auch hier entfällt der Thatbestand der im ersten Satz mit einer Ordnungsstrafe bedrohten Unterlassung, wenn die rechtzeitige Verwendung der Marken vom Betriebsleiter (§ 177) oder im Falle des

auch die oben erwähnte einengende Auslegung des § 19 und des Satz 2 des § 68 Abs. 1; auch hier wird angenommen, daß durch Erstattung der Anzeige seitens eines Anzeigeberechtigten die Anzeigepflicht allgemein erlischt und damit der Thatbestand der im § 68 Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Übertretung entfällt. Doch ist nach dieser Auffassung der Satz 2 nicht überflüssig, sondern hat nur eine falsche Stelle und eine falsche Fassung erhalten, indem er bestimmen sollte, daß beim Vorhandensein eines zunächst Verpflichteten ein an spätrer Stelle Genannter aus eigener Machtvollkommenheit die Anzeige mit befreiender Wirkung für alle vor, nach und gleichzeitig mit ihm genannten Personen zu erstatten befugt ist.

Die Bestimmungen der §§ 1 bis 5 des Reichsseuchengesetzes sind, ebenso wie die Strafvorschrift des § 45 Nr. 1, teils den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen, vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Mai 1894, teils aber den Vorschriften des Personenstandsgesetzes nachgebildet.

Während das Viehseuchengesetz nur eine doppelte Anzeigepflicht kennt, nämlich eine Verpflichtung zur Anzeige einmal vom Seuchenverdacht und sodann vom Seuchenausbruch[13]), fordert das Reichs-

---

§ 144 vom Versicherten bewirkt worden ist. — Dagegen hat mit Recht der § 20 des Gesetzes, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. Juni 1899 (R.G.Bl. S. 319), der die Nichtanzeige der zum Schiffsregister anzuzeigenden Thatsachen mit Strafe bedroht, eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen, und zwar mit Rücksicht darauf, daß nach § 14 Abs. 4 beim Vorhandensein mehrerer Verpflichteter die Anzeige durch einen von ihnen genügt. Die Entwickelungsgeschichte dieser Vorschriften ist um so beachtenswerter, als in dem Gesetze, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge, vom 25. Oktober 1867 eine dem § 14 Abs. 4 des Gesetzes vom 22. Juni 1899 entsprechende Bestimmung fehlte, dagegen aber im § 16 — in Nachbildung des Art. 54 § 9 des preußischen Einführungsgesetzes zum H.G.B. vom 24. Juni 1861 — verordnet war, daß eine Strafe dann nicht eintreten sollte, wenn vor Ablauf der gesetzlichen Frist die Verpflichtung von einem Mitverpflichteten erfüllt wäre.

[13]) Vgl. Urteil des O.L.Gs. Celle vom 4. Januar 1896 in Goltdammers Archiv XLIII, S. 280, 281. Diese doppelte Anzeigepflicht bestand schon nach § 9 des preußischen Viehseuchengesetzes vom 25. Juni 1875, der fast wörtlich in das Reichsviehseuchengesetz übernommen ist, doch war nach § 73 des preußischen Viehseuchengesetzes lediglich die Unterlassung der Anzeige vom Seuchenausbruche strafbar, vergl. O.T.E. v. 27. April 1877 in Oppenhoff, Rechtsprechung XVIII S. 290 ff.

seuchengesetz bezüglich der im § 1 aufgezählten sechs ausländischen Volksseuchen (der gemeingefährlichen Krankheiten i. S. des Gesetzes, vgl. § 6) eine dreifache Anzeige, nämlich eine Anzeige nicht nur vom Seuchenverdacht und Seuchenausbruch, sondern auch vom Todesfall an einer Seuche. Die Motive[14]) lassen allerdings dem Zweifel Raum, daß sie die Anzeige vom Seuchenverdacht als Erkrankungsanzeige aufgefaßt und so nur eine doppelte Anzeigepflicht angenommen hätten. Eine solche Ansicht der Motive, die aber mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar wäre, ließe sich aus deren weitern Ausführungen erklären, daß selbst die meisten Ärzte wohl keine Gelegenheit hätten, die Erscheinungen der gemeingefährlichen Krankheiten kennen zu lernen, und so deren Feststellung regelmäßig erst nach dem Tode des Erkrankten erfolgen würde. In diesem Sinne ist wohl auch die weitere Ausführung der Motive zu verstehen, daß die Todesanzeige zugleich einen Ersatz für die etwa unterbliebene Erkrankungsanzeige bilde; denn selbst vom gesundheitspolizeilichen Standpunkt aus würde sie nur beschränkt richtig sein, da ja bei einer langwierigen Krankheit, z. B. dem Aussatz, in der Zeit vom Ausbruch der Seuche bis zum Todesfall viel Unheil geschehen kann. Wechselt der Erkrankte den Aufenthaltsort, so ist dies nach § 1 Abs. 2 unverzüglich bei der Polizeibehörde des bisherigen und des neuen Aufenthaltsortes zur Anzeige zu bringen.

Der Kreis der anzeigepflichtigen Personen für gewöhnliche Verhältnisse ist im § 2 bestimmt, doch sollen diese Personen nicht, wie es nach § 9 des Viehseuchengesetzes der Fall ist, nebeneinander[15]), sondern, wie nach § 18 des Personenstandsgesetzes, in der aufgezählten Reihenfolge hintereinander zur Anzeige verpflichtet sein, so daß eine kumulative Anzeigepflicht wohl regelmäßig nur an dritter Stelle Platz greift, wo in Ermangelung eines zugezogenen Arztes

---

[14]) Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstags 1898/1900 Nr. 690.

[15]) Daß dies die Bedeutung des § 9 ist, ergibt sich namentlich aus dem Abs. 3, nach welchem die dort aufgezählten Personen nur dann von der Anzeigepflicht befreit sind, wenn schon ein polizeiliches Einschreiten stattgefunden hat; vgl. Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, S. 288 Nr. 5, und Urteil des O.L.Gs. Celle vom 26. Februar 1898 in Goltdammers Archiv XLVI, S. 378 f. Derselben Ansicht bezüglich des § 9 des preußischen Viehseuchengesetzes vom 25. Juni 1875 war schon das Kammergericht in dem Urteil vom 6. Oktober 1881 (Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts III, S. 345—347).

oder eines Haushaltungsvorstandes jede sonst mit der Behandlung oder Pflege des Erkrankten beschäftigte Person zur Anzeige verpflichtet ist. Diese Regelung ist als besonders glücklich nicht zu bezeichnen und scheint auf einer Verkennung von dem Wesen und der Bedeutung der Anzeigepflicht zu beruhen. Die Bestimmung des Personenstandsgesetzes ist nämlich nach den obigen Ausführungen insofern gerechtfertigt, als nach der ganzen Einrichtung der Standesregister, wenn die Anzeige einmal erstattet ist, jeder, der zu demselben Zweck auf dem Standesamt erscheinen würde, unverrichteter Sache wieder fortgeschickt werden müßte. Dagegen ist eine mehrfache Anzeigepflicht bei dem Ausbruch einer Seuche mit dem Wesen dieser Einrichtung sehr wohl vereinbar und würde zur Sicherung der Erfüllung dieser Verpflichtung beitragen. Bei der subsidiären Anzeigepflicht kann es leicht vorkommen, daß der an erster Stelle Verpflichtete an der Erfüllung seiner Pflicht thatsächlich, z. B. durch Krankheit, verhindert wird, ohne daß der an zweiter Stelle Verpflichtete davon erfährt, und daß auf diese Weise die Anzeige unterbleibt. Außerdem läßt es sich bei einer dreifachen Anzeigepflicht auch gar nicht vermeiden, daß mehrere Personen nebeneinander anzeigepflichtig sind, hat z. B. der Haushaltungsvorstand bei der Erkrankung eines Familiengliedes Verdacht, daß es sich um eine gemeingefährliche Krankheit handle, so ist er bezüglich des Verdachtes allein anzeigepflichtig, stellt dann der zugezogene Arzt den Ausbruch der gemeingefährlichen Krankheit fest, so hat er dies anzuzeigen, stirbt endlich der Kranke in Abwesenheit des Arztes, so ist wieder der Haushaltungsvorstand anzeigepflichtig und bleibt es auch noch, wenn der Arzt Kenntnis vom Tode erhält, da die einmal entstandene Anzeigepflicht durch den spätern Eintritt eines in dem Gesetze an früherer Stelle Genannten nicht aufgehoben wird. Der § 3 bestimmt dann weiter den Anzeigepflichtigen bei Krankheits- und Todesfällen in bestimmten öffentlichen Anstalten und auf Schiffen und Flößen. Der erste Absatz ist dem § 20 des Personenstandsgesetzes nachgebildet, während der Abs. 2 noch der Ergänzung durch Bundesratsbestimmung darüber harrt, an wen bei Krankheitsfällen, die auf Schiffen oder Flößen vorkommen, die Anzeige zu erstatten ist. Bis zum Erlaß dieser Bestimmung muß man wohl annehmen, daß die Anzeige auch hier nach der Regel des § 1 der für den Aufenthaltsort des Erkrankten oder den Sterbeort zuständigen Polizeibehörde zu erstatten ist.

Im Gegensatz zu sämtlichen Viehseuchengesetzen, aber in Übereinstimmung mit § 9 des mit Gesetzeskraft versehenen preußischen Regulativs über die sanitätspolizeilichen Vorschriften bei ansteckenden Krankheiten und Seuchen vom 8. August 1835 enthält das Reichsseuchengesetz auch eine Vorschrift über die Form der Anzeige. Der § 4 bestimmt nämlich, daß die Anzeige mündlich oder schriftlich erstattet werden kann, und daß die Polizeibehörden verpflichtet sind, auf Verlangen Meldekarten für schriftliche Anzeigen unentgeltlich zu verabfolgen.

Dagegen enthält das Reichsseuchengesetz eine dem § 19 des Personenstandsgesetzes entsprechende Bestimmung, daß die Anzeige auch durch einen Nichtverpflichteten erstattet werden könnte, nicht. Dementsprechend muß man annehmen, daß die Anzeige mit befreiender Wirkung nur von dem nach der gesetzlichen Reihenfolge im einzelnen Falle Verpflichteten persönlich oder — da es sich ja nicht um eine höchst persönliche Leistung handelt[16]) — durch einen Beauftragten oder Boten erstattet werden kann. Daneben ist die Polizei allerdings, wie sich aus ihrer Aufgabe ergibt (vgl. § 10 II 17 A.L.R.s), verpflichtet, auch von jedem nicht zur Anzeige Verpflichteten eine solche entgegenzunehmen; aber eine solche Anzeige tilgt die Anzeigepflicht nicht, ein allgemein giltiger Grundsatz dieses Inhalts läßt sich im Reichsrecht nicht nachweisen. Andrer Ansicht scheinen dagegen die Motive zu sein, hier heißt es (zu § 4) in offenbarer Anlehnung an § 19 des Personenstandsgesetzes: „Die mündliche Anzeige kann auch durch eine dritte, nicht anzeigepflichtige Person geschehen.“ Soll hiermit nur gesagt sein, daß der Anzeigepflichtige zur Erstattung der mündlichen Anzeige sich eines Stellvertreters oder Boten bedienen kann, so ist die Bemerkung überflüssig und insofern nicht ganz zutreffend, als wohl kaum ein Grund zu finden wäre, weshalb nicht auch die schriftliche Anzeige vom Verpflichteten durch einen Stellvertreter sollte erstattet werden können; sollte aber damit gesagt sein, daß durch auftraglose Stellvertretung die Anzeigepflicht getilgt würde, so wäre dies, wie schon bemerkt, unzutreffend. Auch der Zweck der Anzeige, das Einschreiten der Behörden zu ermöglichen, kann zu einer solchen Auslegung nicht verwertet werden, denn, wie sich aus der Aufstellung

---

[16]) Vgl. bezüglich des Viehseuchengesetzes das angef. Urteil in Goltdammers Archiv XLVI, S. 378 f.

einer dreifachen Anzeigepflicht ergibt, ist dieser Zweck nicht der alleinige Zweck. Aber auch eine einschränkende Auslegung in dem Sinne, daß durch die Anzeige seitens eines im einzelnen Fall nicht zunächst Verpflichteten die Anzeigepflicht für diesen getilgt würde, wäre unzutreffend. Denn eine solche Auslegung ergab sich auch für das Personenstandsgesetz nicht unmittelbar aus dem Satz 2 des § 68 Abs. 1, sondern nur daraus, daß der Standesbeamte ja nur gewisse Personen zur Anzeige zulassen darf, daß aber neben dem zunächst Verpflichteten solche Personen vorhanden sein müßten, da ja sonst der Satz 2 unanwendbar wäre, und daß endlich die Anzeige eines Berechtigten die Anzeigepflicht tilgen müßte, weil der Standesbeamte nicht befugt ist, eine zweite Anzeige desselben Geburts- oder Todesfalles anzunehmen. Eine solche Begründung aber paßt für die hier in Rede stehende Anzeige nicht.

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist, daß auftraglose Stellvertretung die Anzeigepflicht nicht tilgt. Demnach enthält der Satz 2 des § 45 Nr. 1 nicht einen überflüssigen Zusatz, sondern eine wahre Einschränkung des ersten Satzes in dem Sinne, daß trotz Vorliegens einer schuldhaften rechtswidrigen Unterlassung eine Bestrafung dann nicht eintreten soll, wenn die Anzeige, obwohl nicht von dem zunächst — also allein — Verpflichteten, doch rechtzeitig gemacht worden ist. Dem Wortlaut nach könnte man annehmen, daß es sich hier um einen persönlichen Strafausschließungsgrund handelt, nach dem ganzen Streben des Gesetzes aber, das darauf abzielt, dem einzelnen die Erfüllung der Anzeigepflicht so leicht wie möglich zu machen, ist die Nichtanzeige eines Nichtverpflichteten als eine Bedingung der Strafbarkeit anzusehen. Es handelt sich bei der Übertretung nach § 45 Nr. 1 des Reichsseuchengesetzes nicht um ein reines Ungehorsamsverbrechen, sondern um eine Art Gefährdungsverbrechen; das Gesetz sieht die Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige nur dann als eine Übertretung an, wenn sie gefährlich ist; ob sie dies aber ist, soll nicht nach Lage des einzelnen Falles geprüft werden, auch nicht danach, ob der etwaige Seuchenverdacht sich später bestätigt, sondern dies soll stets dann, aber auch nur dann angenommen werden, wenn objektiv feststeht, daß die Anzeige nicht von andrer Seite rechtzeitig erstattet ist. In diesem Sinne scheinen auch die Motive die Bestimmung aufgefaßt zu haben, hier heißt es zu § 2: „Da dem gesundheitspolizeilichen Interesse" — wohl zu merken: nicht der Anzeige-

pflicht — „Genüge geschehen ist, wenn der zuständigen Behörde überhaupt von dem Krankheitsfall Kenntnis gegeben wird, bestimmt § 44 Nr. 1 ausdrücklich, daß eine Strafverfolgung wegen unterlassener Anzeige nicht eintreten soll, wenn die Anzeige zwar nicht von dem zunächst Verpflichteten, aber dennoch anderweit rechtzeitig erstattet worden ist."

Dagegen ist der Gesetzgeber nicht soweit gegangen, daß er in § 45 Nr. 1 den Thatbestand eines Begehungsverbrechens durch Unterlassung aufgestellt hätte, daß also nur derjenige strafbar wäre, der die Polizeibehörde über die anzuzeigenden Thatsachen in Unkenntnis hielte; denn dann würde der entschuldbare Irrtum darüber, ob die Polizei schon vom Seuchenverdacht von andrer Seite Kenntnis erhalten hätte, zu beachten sein, es würde aber auch in dem Fall keine Übertretung vorliegen, wenn die Polizei aus eigener Wahrnehmung ihrer Beamten von dem Seuchenausbruch Wissenschaft erhalten hätte.

16.

Der agent provocateur vom Standpunkt des R.St.G.Bs.

Von Dr. Richard Katzenstein in Peine.

§ 1. Einleitung.

I. Der Lösung eines jener wenigen Probleme aus dem allgemeinen Teile der Strafrechtswissenschaft, welche einer eingehenden Untersuchung bis jetzt fast ganz entbehrt haben[1]), sind die folgenden Zeilen gewidmet. Der agent provocateur vom Standpunkte des Strafrechtes aus betrachtet! — Wahrlich, eine Materie von solcher Wichtigkeit — man denke bloß an die Rolle, welche das Lockspitzeltum in den Verzweiflungskämpfen zur Unterdrückung des Anarchismus aus dem Anfange der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts gespielt hat —, daß ihm eigentlich schon längst von einer berufeneren Feder als der meinigen eine eingehende Darstellung hätte zu teil werden sollen. Umspannt doch unser Problem bei einer eindringenden Untersuchung weite Abschnitte des großen Gebietes der Anstiftungslehre, ja führt es sogar in seinen feinsten Verzweigungen noch weit über dasselbe hinaus zu jenen höchsten und schwierigsten Problemen des Strafrechts wie den Fragen nach der Erforderlichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und dem Wesen des Dolus. — Und noch ein andres Moment dürfte bei der aktuellen Bedeutung, welche das hier behandelte Problem besitzt, oder jedenfalls zeitweise besessen hat und leider jederzeit wieder erlangen kann, eine eingehende Behandlung desselben gebieterisch erheischen. Gerade weil es an einer solchen fehlt, gerade weil sich infolgedessen die einzelnen Autoren bei der doch nur flüchtigen Erwähnung des ersteren mehr oder

[1]) Allerdings ist das gleiche Thema schon von Dopffel, strafrechtliche Verantwortlichkeit des a. pr. — Tübinger Diss. (1899) — behandelt. D. gibt aber mehr Kasuistik als wie eine präzise Entwicklung des Problems.

weniger von ihrem juristischen Taktgefühl haben leiten lassen, ist die Stellung der Wissenschaft gegenüber dem agent provocateur den erheblichsten Schwankungen unterworfen gewesen, und dies um so mehr, als der hochpolitische Beigeschmack, welcher gerade in den wichtigsten Fällen der Thätigkeit des agent provocateur innewohnt, es zu Wege gebracht hat, daß manche Schriftsteller sich nicht einmal mehr von jenem juristischen Taktgefühl, sondern einfach von bloßen sentiments bei der Beurteilung unsrer Frage haben leiten lassen. — Als vor etwa fünfzig Jahren Hepp im Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1848, als einer der ersten deutschen Schriftsteller auf die strafrechtliche Charakterisierung des Lockspitzeltums einging, stand er völlig unter dem Banne des „tollen Jahres". Ein wahrer Brandgeruch durchzieht seine leidenschaftlichen Tiraden: vgl. S. 305 ff.:

„— — Wo es sich um Schlechtigkeiten handelt, kann von übertriebenem Amtseifer [als Strafausschließungs-, beziehungsweise Strafmilderungsgrund] niemals die Rede sein, wie sich dies jeder öffentliche Diener nach seinem Gewissen selbst sagen muß. [Das Gleiche gilt,] wenn geheime Söldlinge der Polizei (agents provocateurs), also sogar vom Staate für solche Schlechtigkeiten bestellte und belohnte Subjekte, ihre Thätigkeit darauf richten, Individuen, die man gern in schwere Strafe bringen und dadurch beseitigen möchte, zu hochverräterischen oder aufrührerischen Unternehmungen zu verleiten (anzustiften), und wenn sie dieselben glücklich in ihr Netz gebracht haben, der Obrigkeit verraten. Würden solche Subjekte, wenn sie gleich nicht in ihrem, sondern im öffentlichen Interesse solches thun und in dieser schmachvollen Eigenschaft entlarvt werden können, nicht unzweifelhaft als Anstifter des hochverräterischen usw. Unternehmens zu betrachten sein? Oder es thäte solches ein Diener der Polizei auf eigene Gefahr und Rechnung um des angeblichen Interesses des Staates willen, sollen solche Schlechtigkeiten noch auf Rechnung eines übertriebenen Amtseifers gehen oder nicht vielmehr eben dieser Schlechtigkeit wegen als Anstiftung bestraft werden, wenn auch kein eigenes Interesse ihn dazu bestimmte? Wehe einer Strafjustiz, welche sich für ersteres entscheidet, und wehe zugleich der obrigkeitlichen Autorität, welche durch solche Mittel aufrecht erhalten werden sollte!"

In der Folgezeit hat freilich auch in der Wissenschaft und namentlich in der Praxis gegenüber dem agent provocateur im großen und ganzen eine wesentlich mildere Auffassung Platz ge-

griffen[1a]), im einzelnen aber gehen auch jetzt noch die Ansichten der Autoren weit auseinander, und nur darin könnte man etwa eine Übereinstimmung erblicken wollen, daß sie sämtlich mindestens für einzelne Fälle der Provokation an der Strafbarkeit des Lockspitzels festhalten. Welche Fälle aber dies seien, darüber tobt eben der erbitterte Kampf, und während manche Schriftsteller sachlich kaum von dem Standpunkte Hepps abweichen, gelangen die andern im praktischen Ergebnisse ihrer Deduktionen so ziemlich zur Straflosigkeit der agents provocateurs. — Im Verlaufe unsrer Arbeit wollen wir nun an der Hand des R.St.G.Bs. die einzelnen aufgestellten Meinungen kritisch durchmustern und mit dieser Untersuchung zugleich die Entwicklung der eigenen Ansicht verbinden.

II. Betrachten wir zunächst nur oberflächlich die Thätigkeit der Lockspitzel[2]), so stellt sich dieselbe als ein „Verleiten beziehungsweise Verleiten-suchen zu strafbaren Handlungen" dar. Ein derartiges Verleiten, ein Auffordern, Bestimmen wird aber nach deutschem Recht zunächst von zweierlei Gesichtspunkten aus mit Strafe bedroht, einmal in der Form der Anstiftung, also der Teilnahme an der That eines Dritten, sodann zu verschiedenen Malen und mit verschiedenen Ausgestaltungen im einzelnen als delictum sui generis. Außerdem aber wird der weitere Verlauf unsrer Untersuchung noch die Aufstellung eines dritten Gesichtspunktes als notwendig erweisen. Wir werden uns nämlich auch die Frage vorzulegen haben, ob und inwieweit etwa die Kategorie der mittelbaren Thäterschaft auf die Handlungsweise der Lockspitzel anwendbar ist. Somit ergeben sich innerhalb unsres Aufsatzes ganz ungezwungen drei große Untergruppen; wir werden nämlich zu prüfen haben, ob und in welchen Fällen die Thätigkeit des agent provocateur sich darstellt

1. als Anstiftung;
2. als delictum sui generis;
3. als mittelbare Thäterschaft.

Dabei aber wollen wir aus Zweckmäßigkeitsgründen die dritte Frage vor der zweiten zu beantworten suchen. Endlich dürfte es auch angemessen sein, wenn wir nicht nur die Stellung des agent pro-

---

[1a]) Vgl. namentlich Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I 122 (1890) (unten S. 389 f.) im Gegensatz zu seiner Abhandlung in den Annalen d. bad. Gerichte, Bd. 40 S. 61 ff. (1874).

[2]) Der Begriff der Lockspitzel (agents provocateurs) dürfte bekannt, eine nähere Darlegung desselben daher überflüssig sein — vgl. auch Dopffel a. O. S. 3.

vocateur selbst in den Kreis unsrer Untersuchung einbeziehen, sondern auch — wenngleich nur im Vorübergehen — die Frage zu lösen versuchen, ob etwa der Polizeibeamte, in dessen Auftrage der Lockspitzel gehandelt hat, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

I.

Sind die Voraussetzungen der Anstiftung in der Thätigkeit des agent provocateur vorhanden?

§ 2. Die Thäterhandlung.

I. § 48 R St.G.Bs. bestimmt:

„Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

Aus dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesstelle[3]) ergibt sich zunächst — und es ist fast überflüssig, hierauf noch besonders hinzuweisen —, daß von einer Subsumtion der Thätigkeit des Polizeispitzels unter § 48 überhaupt nur dann die Rede sein kann, wenn auf seiten des „Angestifteten" eine strafbare Handlung — sei es in der Gestalt eines vollendeten oder eines versuchten Deliktes, sei es aber auch ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung — vorliegt. Es ist also unzuläßig, den agent provocateur etwa des Versuchs der Anstiftung für den Fall zu bezichtigen, daß seine Absicht fehlschlägt, entweder weil der „Anzustiftende" sich überhaupt nicht bestimmen läßt, oder weil derselbe nicht über straflose Vorbereitungshandlungen hinauskommt, oder schließlich den Polizeispitzel durchschaut und ohne Thäterdolus, nur um seinerseits „den An=

[3]) Ebenso z. B. Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. 1874 S. 153 Note 12, Kohler a. O., I S. 111; a. M. dagegen Hälschner, Deutsches Strafrecht obwohl er zugibt (I S. 406), daß „so wenig die gesetzlichen Bestimmungen einer Bestrafung der unwirksam gebliebenen Anstiftung entgegenstehen, so wenig es zu bezweifeln ist, daß man bei der Redaktion des deutschen Strafgesetzbuchs unter dem Einflusse der in der preußischen Praxis herrschenden Auffassung (sic!), davon ausging, durch die Fassung des § 48 die Strafbarkeit der mißlungenen, unwirksamen Anstiftung als ausgeschlossen zu betrachten".

stifter zu kompromittieren, lediglich Versuchsakte vornimmt" (Kohler I S. 126). Als Beleg für diese Behauptung kann ich aus der Fülle der in dem hier erwähnten Punkte durchaus einigen Litteratur selbstverständlich nur wenige Namen beispielsweise nennen: So führe ich an v. Liszt, Lehrbuch 10. Aufl. S. 210, Schütze, a. O. S. 145 u. S. 153, Berner, Lehrbuch 18. Aufl. S. 164, Frank, R.St.G.B. § 48 Note II 4, Olshausen, Kommentar 5. Aufl. § 48 Note 24. Ebenso haben die Motive zum III. Entwurf § 46 ausdrücklich betont, daß die Worte „zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung" bestimmt seien „der Annahme einer strafbaren erfolglosen Anstiftung entgegenzutreten" (vgl. Hälschner, a. O. I S. 406 Note 2).

II. An die bisherigen Ausführungen schließt sich sogleich die fernere Frage: „Ist, wenn wir einstweilen das Requisit der „vorsätzlichen Bestimmung" als gegeben ansehen, jegliche von dem provozierten Thäter begangene strafbare Handlung geeignet, den Thatbestand des § 48 zu erfüllen?" Bei oberflächlicher Betrachtung des Gesetzes möchte man geneigt sein, diese Frage schlankweg zu bejahen, und doch bewegen wir uns hier in Wahrheit auf einem äußerst umstrittenen Gebiete. Denn nun tritt an uns die große, noch heute unausgetragene Kontroverse heran: „Ist Anstiftung nur zu vorsätzlichen oder auch zu fahrlässigen Strafthaten, beziehungsweise selbst zu den sogenannten Formaldelikten möglich?" Eine eingehende oder gar abschließende Erörterung dieses Problems liegt außerhalb des eigentlichen Rahmens meiner Arbeit; ganz übergehen darf ich dasselbe aber keinesfalls. Für eine Entscheidung jener Kontroverse dürften folgende Erwägungen maßgebend sein.

III. Wie schon oben angedeutet wurde, läßt sich zunächst aus dem Wortlaute des § 48 eine Beschränkung des Begriffes der Anstiftung auf vorsätzliches Bestimmen zu vorsätzlicher That nicht folgern, jene Vorschrift spricht vielmehr von „strafbaren Handlungen im allgemeinen" (Rubo, Kommentar 1879, § 48 Note 13)[4]). Folglich haben wir zu prüfen, ob irgend welche sachlichen Gründe für eine restriktive Auslegung ins Feld geführt werden können. Solche werden allerdings von den Vertretern einer derartigen einschränken-

---

[4]) So auch Frank, a. O. Vorbemerkungen z. 3. Abschn. d. allg. Teils VIII; a. M. von Liszt, § 51 I 2 u. R.G.E. 23, 175, welche aus dem Worte und Begriffe „Bestimmen" die Unmöglichkeit einer Anstiftung zu fahrlässigem Thun deduzieren wollen. — Aber sicher zu Unrecht; vgl. unten Note 9.

den Interpretation nur in spärlicher Anzahl beigebracht, ja oft begnügen dieselben sich damit, die letztere als ein des Beweises nicht mehr bedürftiges Axiom hinzustellen. Diesen bequemen Weg schlagen beispielsweise H. Meyer, Lehrbuch 5. Aufl. 224, Merkel, Lehrbuch 147, Schütze, 145 und 153 und Fr. Meyer, R.St.G.B. (1871), § 48 Note 6 ein; der letztere erklärt gar „eine Anstiftung zu einem kulposen Vergehen für logisch nicht denkbar"! Auch v. Schwarze, Kommentar 5. Aufl., hat mit dem von Otto, Aphorismen zu dem allgemeinen Teile des R.St.G.Bs. (1873) § 48 Note 2 nachgeschriebenen Satze, daß die „gemeinsame verbrecherische Absicht das wesentliche Moment der Teilnahme sei" (a. O. S. 130 f.), die von ihm vertretene Lehre wenig gefördert. — Durchschlagend hingegen scheint mir die Argumentation Franks zu sein, welcher (Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt des allgemeinen Teils VIII) ausführt, daß „die Kategorieen der Anstiftung und der Beihilfe nur insoweit Existenzberechtigung haben, als man eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges annehme", daß aber allein die freie und vorsätzliche That eines Zurechnungsfähigen die Kausalkette zu zerreißen vermöchte. Nur in etwas andrer Gestalt ist der gleiche Gedanke auch von v. Liszt ausgesprochen worden (vgl. S. 107 f. u. 198 III 1). Außerdem aber würde, wie v. Liszt treffend bemerkt, die Annahme einer Anstiftung zu fahrlässigem Delikt dahin führen, daß derjenige, der „böswillig den Gutgläubigen bestimmt, nur wegen Fahrlässigkeit haften, mithin, soweit nur vorsätzliche Begehung strafbar ist, straflos bleiben würde" (S. 209 Note 2). Und dieses selbe Argument wird in vielleicht noch etwas schärferer Form von Hälschner verwandt, welcher I 446 f. bemerkt:

„Eine dolose Mitwirkung bei einer fahrlässigen Handlung kann in der Form einer Anstiftung vorkommen. — Nach dem Wortlaute des § 48 des St.G.Bs. würde nichts entgegenstehen, den dolos Handelnden als Anstifter zu betrachten, — und er würde dann als Anstifter zu einem fahrlässigen Delikte zu strafen sein. Aber schon dieses Ergebnis weist darauf hin, daß das Gesetz bei der Anstiftung ebenso den Dolus des Anstifters wie des Angestifteten voraussetzt. Wer in der Absicht, den vorhergesehenen Erfolg herbeizuführen, den fahrlässig Handelnden zu seiner Thätigkeit bestimmt, hat den Erfolg als einen vorsätzlich verursachten zu verantworten, und zwar im Sinne des Gesetzes, obwohl er sich auf die psychische

Einwirkung beschränkte, nicht als Anstifter, sondern als Thäter, der sich des fahrlässig Handelnden als seines Werkzeuges bediente."

Nun suchen freilich zahlreiche Anhänger der hier bekämpften Ansicht der eben erwähnten bedenklichen Konsequenz ihrer Lehre dadurch die Spitze abzubrechen, daß sie die Möglichkeit ideeller Konkurrenz zwischen „der Anstiftung zu einer fahrlässigen Strafthat mit der Begehung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung, bei welcher der Angestiftete seitens des Anstifters als Instrument gebraucht würde", wenigstens „häufig" (so Olshausen, a. O. § 48 Note 18, Rubo, § 48 Note 13, Borchert, strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter [1888] S. 60) oder unbedingt (so Beling, Z 18, 272 f.[5]) als gegeben ansehen. Einer sorgfältigen Prüfung hält freilich diese Ausflucht der Gegner nicht stand. Denn die Annahme einer Anstiftung zu fahrlässiger That involviert begriffsnotwendig auch die weitere Annahme, daß durch ein solches fahrlässiges Delikt der Kausalzusammenhang unterbrochen würde. Muß man aber diesen Satz als richtig zugeben, so ist es unmöglich, den „Anstifter" gleichzeitig unter dem Gesichtspunkte der intellektuellen Urheberschaft für das Geschehene verantwortlich zu machen und also anzunehmen, daß der Kausalzusammenhang durch die Thätigkeit des fahrlässigen Werkzeuges nicht unterbrochen würde. — Und schließlich ließe sich noch ein weiteres, wenn auch ziemlich äußerliches Argument gegen die hier bekämpfte Ansicht beibringen. Man könnte nämlich darauf hinweisen, daß es doch gewiß seltsam wäre, von der vorsätzlichen Anstiftungsthätigkeit als der „unselbständigen" Teilnahme an der fahrlässigen That zu sprechen.

IV. Den eben angeführten Argumenten gegenüber vermögen die von den Gegnern beigebrachten Gründe sich nicht als stichhaltig zu erweisen. Das gilt zunächst von der nun schon mehrfach erwähnten Berufung auf den Wortlaut des § 48, die sich z. B. bei Olshausen, § 48, 18 und v. Calker, strafrechtliche Verantwortlichkeit (1891) S. 17, sowie in fast leidenschaftlicher Form bei Rubo, § 48, 13[6]) findet. Wenn aber Olshausen

---

[5]) Vgl. a. O: „Die Subsumtion der Anstiftung zu fahrlässigem Thun unter § 48 ist nicht, wie meist angenommen wird, eine ausschließliche, sondern sie läßt die gleichzeitige Subsumtion unter den Gesichtspunkt der mittelbaren Thäterschaft (als ideell konkurrierend) zu."

[6]) Vgl. a. O. „Daß die strafbare Handlung [zu welcher angestiftet wird] eine absichtliche (dolose) oder fahrlässige (kulpose) sein müsse, besagt der § 48 nicht.

gar „aus inneren Gründen" seine Ansicht festhalten zu müssen glaubt, und als solche „innere Gründe" die Behauptung aufführt, daß „der Angestiftete der Anstiftung sich garnicht bewußt zu sein braucht" (§ 48, 18)[7]), so ist zwar dieser Satz zweifellos richtig, beweist aber nicht, was er beweisen soll. Denn unstreitig kann jemand einen Dritten z. B. auf dem Wege scheinbaren Abratens — also ohne daß der letztere von der Anstiftung weiß — zu einem vorsätzlichen Delikte bestimmen. Mit ähnlichen Erwägungen läßt sich auch der von Birkmeyer[7a]), S. 140 f., gegen die hier vertretene Ansicht unternommene Angriff zurückschlagen. Denn wenn derselbe meint, die letztere fordere „eine Willenseinigung", „ein gegenseitiges Bewußtsein und Wollen des Zusammenwirkens zwischen Thäter und Teilnehmer", so wird wohl das eben angewendete Beispiel darthun, daß die von uns verteidigte Meinung durchaus nicht zu einer derartigen Korrektur des Gesetzes gezwungen ist.

V. Im bisherigen haben wir uns nur mit der Möglichkeit der Anstiftung zu fahrlässigen Delikten beschäftigt; man sollte nun vielleicht glauben, daß die gleichen Gründe, welche uns zu einer Ablehnung jener Möglichkeit geführt haben, sinngemäß auch gegen die Annahme einer Anstiftung zu den sogenannten Formaldelikten geltend gemacht werden könnten. Bei näherer Prüfung aber ergibt es sich, daß diese Auffassung unzutreffend ist. Denn wenn auch an sich derartige Delikte auf seiten des Thäters weder Dolus noch Kulpa voraussetzen, so ist es doch immerhin möglich, daß in concreto der Thäter dolos handelte. Sollte nun in derartigen Fällen die vorsätzliche Bestimmung zu einem zufälligerweise in dolo verübten Formaldelikt nicht auch als Anstiftung strafbar sein? — Bei der Beantwortung dieser Frage verwickelt sich die Theorie, vor allem aber auch die Praxis des höchsten deutschen Gerichtshofes in

Er spricht vielmehr von strafbaren Handlungen im allgemeinen. Dem § 48 zufolge ist eine strafbare Anstiftung daher sowohl bei absichtlichen wie auch bei fahrlässigen Missethaten möglich. Die Zulässigkeit der Annahme einer strafbaren Anstiftung auch bei kulposen Missethaten wird zumeist zwar in Abrede gestellt. Doch dürfte dieses Bestreiten mehr auf einem Fortpflanzen und Fortpflegen von Ansichten beruhen, die in Zeiten vor Geltung des deutschen St.G.Bs. in der Wissenschaft aufgestellt worden sind, als daß es sich durch § 48 begründen läßt".

[7]) Ähnlich auch Rüdorff, R.St.G.B. 4. Aufl. (1892), allgemeine Bemerkungen zum 3. Abschnitt des allg. Teils Note 9.

[7a]) Die Lehre von der Teilnahme u. d. Rechtsprechung d. deutschen R.G.s. Berlin 1890.

einen wahren Rattenkönig von Kontroversen. Da ist zunächst ein Urteil des III. Strafsenates vom 15. Januar 1894 (E. 25, 38) zu erwähnen, welches die Haftbarkeit wegen eines Formaldeliktes auf die in dem Thatbestande desselben ausdrücklich bezeichneten Personen beschränkt:

„Erfordert das Vergehen der Stempelsteuerdefraudation im Sinne des preußischen Rechtes weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit, so bleibt diese rein formelle Haftbarkeit auch auf die im Gesetze selbst ausdrücklich als kontributionspflichtig bezeichneten Personen beschränkt. Anstiftung im Sinne des § 48 St.G.Bs. ist nur bei vorsätzlichen Delikten denkbar. Zu einem Delikt, welches thatbestandlich das Requisit des Vorsatzes nicht enthält, kann deshalb grundsätzlich nicht angestiftet werden. Ob im konkreten Fall zufällig der Thäter mit Vorsatz gehandelt hat, muß prinzipiell als gleichgiltig gelten [!!]."

Im schroffen Gegensatz zu diesen Ausführungen steht ein Erkenntnis desselben Senates vom 1. Dezember 1887 (E. 17, 1). Hier heißt es:

„Da die Zuwiderhandlung gegen § 136, 1c [des Vereinszollgesetzes], um strafbar zu sein, die bessere Kenntnis des unrichtig deklarierenden Warenführers . . nicht voraussetzt, also einen Dolus desselben nicht erfordert, kommen, obgleich [jener Warenführer] ohne Dolus handelte, für den jetzigen Angeklagten die Normen über Anstiftung insoweit zur Geltung, als jene Person von ihm zu dem von ihr beobachteten Verfahren bestimmt wurde."

Und die gleiche Ansicht vertritt der erste Strafsenat noch in einem Erkenntnis vom 14. Dezember 1893 (E. 25, 8):

„Selbst für den Fall, daß der Deklarationsbevollmächtigte T. ohne Dolus handelte, war es rechtlich immer noch zulässig, den Angeklagten als Anstifter einer Zolldefraude anzusehen und ihn dieserhalb zu bestrafen, vorausgesetzt freilich, daß er nicht nachweisen kann, eine Defraudation sei nicht von ihm beabsichtigt worden. Denn die in § 136, 1c V.Z.Gs. beschriebene Zuwiderhandlung erfordert, um strafbar zu sein, keinerlei bessere Kenntnis des unrichtig Deklarierenden. Die Thatsache der unrichtigen Deklaration an und für sich begründet das Dasein der Zolldefraude und die Anwendung der Strafe derselben. — Hatte daher der Angeklagte den T. zur Abgabe der an sich strafbaren unrichtigen De-

klaration veranlaßt, so müssen auf ihn auch die für die Anstiftung geltenden Bestimmungen Anwendung finden, gleichviel ob T. mit oder ohne Dolus gehandelt hat."

Ich halte die beiden bis jetzt besprochenen extremen Ansichten für falsch; die eine, weil es gar nicht abzusehen ist, weshalb derjenige, welcher dolos die Begehung eines Formaldeliktes durch einen andern herbeiführt, von Strafe verschont bleiben soll. Erscheint er doch uns fürwahr noch viel strafwürdiger als der möglicherweise gutgläubige Thäter. Und die andre Ansicht wird zu verwerfen sein, weil sie der oben erwähnten Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges widerspricht. Denn nur dann wäre die Annahme gerechtfertigt, daß jegliche vorsätzliche Bestimmung zu einem Formaldelikt sich als Anstiftung darstelle, mag auch der Thäter ohne Dolus gehandelt haben, wenn schon durch eine nichtdolose Handlung die Kausalkette zerrissen würde; dies ist aber — wie wir bereits oben gesehen haben — nicht der Fall. Und so ergibt sich schließlich die vom zweiten Strafsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 19. März 1892 (E. 22, 427) vertretene Mittelmeinung als die richtige. Hiernach ist allerdings Anstiftung auch bei einem Formaldelikt denkbar, aber nur dann, wenn im konkreten Fall zu der vorsätzlichen Bestimmung auch die vorsätzliche Begehung auf seiten des Thäters hinzutritt:

„Allerdings hat die Anstiftung nach § 48 Abs. 1 ein vorsätzliches Delikt zur Voraussetzung und die Übertretung des § 41 Abs. 2 des [Erbschaftssteuer-] Gesetzes erheischt nicht notwendig ein vorsätzliches Verhalten. Wenn aber die Übertretung vorsätzlich verübt wird, ist auch die Anstiftung zur That strafbar."

VI. Mit den bisherigen Ausführungen dürfte Sinn und Umfang des von uns mit einer zahlreichen Gruppe von Autoren aufgestellten Erfordernisses der Vorsätzlichkeit der Thäterhandlung hinlänglich präzisiert sein. Doch möchte ich der Vollständigkeit halber an dieser Stelle noch kurz und mehr anhangsweise darauf aufmerksam machen, daß v. Liszt § 51 I 2 ebenso, wie R.G.E. 23, 175, auch aus dem Begriff des „vorsätzlichen Bestimmens" die Unmöglichkeit einer Anstiftung zu andern als dolosen Delikten zu deduzieren sucht. Eine Würdigung dieses Argumentes setzt aber aus naheliegenden Gründen die vorherige Entwicklung jenes Begriffes voraus. Dieselbe mußte daher hier unterbleiben. Doch ist ein derartiger Mangel unsrer Untersuchung insofern von geringem Be-

lang, als die bisher zur Unterstützung der hier verteidigten Meinung beigebrachten Gründe genügen dürften. Fügen wir schließlich noch hinzu, daß auch die Entstehungsgeschichte des § 48, wie dies namentlich das R.G. E. 23, 175 betont, mehr für die von uns adoptierte Auffassung als wie für die der Gegner spricht, so dürfen wir wohl mit dieser Bemerkung die bisher behandelte Streitfrage zum Abschluß bringen. Allerdings können wir uns nicht verhehlen, daß durch unsre Entscheidung derselben der schon an und für sich schwer übersichtliche Stoff noch komplizierter geworden ist. Denn nunmehr erscheint — wie schon in der Einleitung angedeutet — unter besondern Umständen die That des agent provocateur in einer auf den ersten Blick schwerlich erkennbaren Beleuchtung. Jetzt haben wir nicht mehr allein zu prüfen, ob die Thätigkeit des agent provocateur unter den Gesichtspunkt der Anstiftung fällt oder etwa als delictum sui generis unter Strafe gestellt ist, sondern auch jenes Problem wird uns beschäftigen, ob und inwieweit das von dem zu strafbarem Thun Verleiteten begangene Fahrlässigkeits- oder Formaldelikt dem Polizeispitzel als seine eigne Strafthat zugerechnet werden kann.

§ 3. Der Begriff des „Bestimmens“ im Sinne des § 48.

Supponieren wir einmal, die That des Provozierten stelle sich im konkreten Fall als ein doloses Delikt dar, so erhebt sich nunmehr die Frage: „Erfüllt die Thätigkeit des Polizeispitzels zugleich den Thatbestand des Bestimmens im Sinne des Gesetzes?“ Hieran kann wohl nicht gezweifelt werden. Denn der Polizeispitzel ist es doch, der in dem Provozierten „den Entschluß zur That hervorbringt“ (vgl. Frank § 48 III; ebenso v. Liszt 205 I 2; Olshausen § 48, 4; Rubo § 48, 3; Oppenhoff Kommentar 13. Aufl. § 48, 22; E. 23, 175)[8] [9]). Und da außerdem noch das R.St.G.B.

---

[8]) Auf den immerhin denkbaren Fall, daß der Anzustiftende ein sogenannter alias facturus ist, braucht wohl an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden.

[9]) Aus dieser Definition des Begriffes „Bestimmen“, versuchen — wie dies schon mehrfach erwähnt wurde — v. Liszt § 51 I 2 und R.G. E. 23, 175 das Erfordernis einer vorsätzlichen Thäterhandlung zur Annahme einer Anstiftung de lege lata zu begründen. So führt das letztere aus: „Der Anstifter bestimmt einen andern zur That dadurch, daß er in demselben den Willen, die That zu begehen, vorsätzlich hervorruft. — Durch diese intellektuelle Einwirkung auf den Willen des Thäters nimmt [der Anstifter] an dessen Willensbethätigung, der strafbaren Handlung, teil. Aus dieser Begriffsbestimmung der Anstiftung ergibt sich,

im Gegensatz zum Code pénal art. 60 jegliches Mittel zur Hervorrufung eines freien Entschlusses zur That — und nur um einen solchen handelt es sich bei der uns vorliegenden Sachlage — zur Anstiftung für tauglich erklärt, so können allerdings unter Berücksichtigung der bisher gemachten Ausführungen die einzelnen „objektiven" Erfordernisse der Anstiftung auch gegenüber dem agent provocateur gegeben sein; fragt sich nur, ob auch das „geistige Band", in unserm Fall der Anstifterdolus in der Thätigkeit des agent provocateur gefunden werden kann.

§ 4. Der Anstifterdolus bei Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft.

I. Das am Schluß des vorigen Paragraphen angedeutete Problem ist wohl das schwierigste, welches unser Thema in sich schließt. Eine einigermaßen brauchbare Lösung desselben läßt sich nur dann erhoffen, wenn wir uns eingehend mit dem gegenwärtigen Stand der Kontroverse auseinanderzusetzen suchen. Zwei grundverschiedene Auffassungen stehen sich hier schroff — wenigstens im Prinzip schroff — einander gegenüber.

A. Die Annahme eines besondern Anstiftervorsatzes ist an sich verwerflich; der Anstifter handelt vielmehr lediglich mit Thätervorsatz, denn es ist irrelevant, ob der Thäter den verbrecherischen Erfolg durch Benutzung des Naturkausalismus oder eines menschlichen Mediums herbeizuführen sucht[10]).

daß dieselbe nur bei dem vorsätzlichen Delikt möglich ist und bei dem Fahrlässigkeitsvergehen, wo der Thäter die Rechtsverletzung nicht gewollt und nur dadurch verschuldet hat, daß er bei seinem Verhalten die erforderliche Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, ausgeschlossen ist." — Jedoch kann dieser Deduktion nicht beigetreten werden; denn „der Anstifter zu fahrlässiger That" bringt doch auch den Entschluß zu derselben in dem „Angestifteten" zur Entstehung. Es ist daher nur zu billigen, wenn Beling Z XVIII 272 f. ausführt: „Die Prämisse [des R.Gs.] ist richtig, der Schluß nicht. Denn auch der fahrlässig Handelnde verwirklicht doch auch einen Willen, dem nur das volle Bewußtsein der Sachlage abgeht; und dieser Wille kann so gut wie der Wille zu vorsätzlicher That von einem Anstifter hervorgerufen sein. Die Argumentation des R.Gs. vertauscht per saltem Willen und Vorsatz." — Doch erweist sich aus andern im § 2 ausgeführten Gründen die prinzipielle Stellung Belings als unrichtig.

[10]) Vgl. Kohler I 114: „Bei der Anstiftung haben wir zwei Thäter, den Anstifter als den intellektuellen Thäter und den „Thäter" als intellektuellen und faktischen Thäter zugleich." — Derselbe S. 129: „Man hat nun allerdings den

B. Es muß zwischen Thäter- und Anstiftervorsatz unterschieden werden. Der letztere setzt voraus:

1. das Bewußtsein, daß man bestimmt;
2. das Bewußtsein, wozu man bestimmt;
3. das Bewußtsein der Folgen des Bestimmens[11]).

II. Bei einer Würdigung der beiden hier skizzierten Ansichten haben wir im einzelnen folgendes zu bemerken: Was die zu A angeführte Betrachtungsweise angeht, so wären wir vielleicht in einer nur auf dem geltenden Recht basierenden Arbeit, wie der unsrigen, berechtigt, dieselbe a limine zu verwerfen; denn sie erblickt doch in der Anstiftung nur eine „mittelbare Thäterschaft", eine „intellektuelle Urheberschaft"; eine derartige Auffassung ist aber — und dieser Satz wird, von wenigen gleich zu erwähnenden Ausnahmen abgesehen, wohl allgemein anerkannt — dem R.St.G.B. gegenüber durchaus unzutreffend. Wenn wir nun trotzdem derselben Erwähnung thun, so geschieht dies nicht etwa — wie schon eben angedeutet —, weil zahlreiche Vertreter der Wissenschaft sich ihr angeschlossen haben. Aber unter den wenigen Autoren, welche die letztere noch jetzt de lege lata verteidigen, befinden sich keine geringern Namen als v. Wächter, Deutsches Strafrecht 1881 (vgl. S. 241 f., 255 f.), Hälschner (vgl. I S. 402, 413) und vor allem Kohler in seinen Studien I 106 ff.[12]). Ja, noch eine andre Er-

---

Anstifterwillen von dem Thäterwillen unterscheiden wollen, allein mit Unrecht. Der Anstifter will die That, er will sie eben nur durch das Medium des faktischen Thäters."

[11]) Über die Erforderlichkeit dieser drei Requisite besteht, so weit ich es zu übersehen vermag, unter den Anhängern der zweiten Hauptgruppe Einigkeit, über ihre Bedeutung — und zwar namentlich die des zu 3 genannten — bitterer Streit; wir werden uns mit den auf diesem Gebiete auftauchenden Kontroversen im weitern Verlauf unsrer Untersuchung auseinanderzusetzen haben.

[12]) Allerdings bestreitet Löwenheim, Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht (1897) S. 23 ff. entschieden, daß v. Wächter und Hälschner die Anstiftung de lege lata noch unbedingt als intellektuelle Urheberschaft ansähen (so auch bezüglich Hälschners bereits v. Liszt 206 Note 2). Wenn aber Löwenheim meint (S. 24), daß die genannten Schriftsteller von der Ansicht ausgingen, die Anstiftung würde „vom Gesetz [zwar] der rechtlichen Beurteilung nach als accessorische Teilnahme behandelt" und nur in Rücksicht auf den thatsächlichen Zusammenhang zwischen Anstiftung und Hauptthat könne man erstere als intellektuelle Urheberschaft ansprechen, so kann dieser Ansicht L.s nicht beigestimmt werden. Allerdings bemerkt Hälschner I 398: „Die Anstiftung im technischen Sinne des Gesetzes erfordert . . als Akt der Teilnahme an

wägung spricht dafür, die hier behandelte Auffassung der Anstiftung nicht gänzlich mit Stillschweigen zu übergehen: dieselbe führt nämlich gerade in betreff des vorliegenden Problems zu vielleicht überraschenden Ergebnissen und bietet ferner eine treffliche Folie, von der sich die (weiter unten) auf dem Boden des geltenden Rechtes zu ermittelnde Lösung des erstern um so markanter abhebt. Zunächst ist Kohler — der sich übrigens allein von den eben erwähnten Autoren mit unserm Problem beschäftigt hat — unbedingt darin Recht zu geben, wenn er a. O. I 122 bemerkt:

„Von unserm Standpunkt aus ist die Behandlungsweise des agent provocateur einfach und sicher."

Denn es ist nicht zu bezweifeln, daß im Sinne der Kohlerschen Ansicht der Polizeispitzel, solange er sich nur innerhalb der ihm zugewiesenen Thätigkeitssphäre bewegt, von ganz vereinzelten Ausnahmefällen abgesehen, wegen mangelnden Dolus straflos bleiben muß. Will der erstere nämlich die Grenzen seiner Aufgabe nicht überschreiten, so wird er regelmäßig sich damit begnügen müssen, den Provozierten nur bis zum — sei es unvollendeten, sei es vollendeten — Versuch kommen zu lassen und rechtzeitig dafür

der von einem andern verübten strafbaren Handlung, daß der Angestiftete eine . . strafbare That verübte." Aber zweifellos hat H. mit diesem Satze nicht sagen wollen, daß „im technischen Sinne des Gesetzes" der Angestiftete allein die Strafthat verübe. Vielmehr ergibt sich aus dem von H. I 402 Note 2 Ausgeführten klar, daß er die Worte „Akt der Teilnahme an der von einem andern verübten strafbaren Handlung" etwa in dem Sinne verstanden wissen will, in dem das Gesetz selbst von der Teilnahme eines Mitthäters spricht; vgl. I 402 Note 2: „Wenn H. Meyer es leugnet, daß der Angestiftete der Begehung des Deliktes schuldig sei, und seine Ansicht darauf stützt, daß zwischen der Anstiftung und dem Erfolg die freie Entschließung des Angestifteten liege, so wird durch diese entweder das kausale Verhältnis der Anstiftung und des Erfolges ausgeschlossen, und dann ist der Anstifter auch nicht als Teilnehmer verantwortlich, oder es wird nicht ausgeschlossen, und dann ist nicht einzusehen, warum der Anstifter, je nachdem was er beabsichtigte, nicht auch der Begehung schuldig sein könnte. Das positive Recht soll die Anstiftung „ganz entschieden nicht als Begehung des Delikts" aufgefaßt haben, und doch hat es von jeher den Anstifter in gleicher Weise verantwortlich gemacht, wie den das Delikt begehenden Thäter." — Was vollends ferner v. Wächter betrifft, so hat Löwenheim für die ihm imputierte Auffassung auch nicht den Schatten eines Beweises beigebracht. Bezeichnet doch v. Wächter, ohne der Lehre von der accessorischen Natur der Anstiftung überhaupt zu gedenken, die Aufnahme des Wortes „Anstifters" in den § 48 an Stelle von „intellektuellem Urheber" lediglich als einen terminologischen Mißgriff des R.St.G.Bs. (vgl. a. O. 241 f.).

Sorge tragen, daß der letztere noch in diesem Stadium der strafenden Gerechtigkeit überliefert wird. Denn nicht dazu ist er von der Polizei, also einer Behörde, die gerade vorzugsweise zur Hüterin der staatlichen Rechtsordnung bestellt ist, hinausgesandt, um nun seinerseits durch „intellektuelle Verursachung" vollendeter Delikte eben jener Rechtsordnung irreparabele Verletzungen zuzufügen, sondern vielmehr umgekehrt, um solche Elemente, von denen künftighin derartige Verletzungen zu besorgen sind, rechtzeitig zu entlarven, bevor sie noch ein ernstliches Unheil zu stiften vermögen[13]). Oder wäre etwa derjenige noch als Agent der Polizei zu bezeichnen, der „jemanden anstiftet, einen Dritten zu töten, um dann mit dem blutigen Haupt des Erschlagenen den Thäter zu entlarven"? (Kohler I 125). Gewiß nicht! Treffend bemerkt Kohler a. O.:

„Sofern eine Verletzung der Rechtsordnung schon in sich abgeschlossen ist, ist sie kein geeignetes Ziel des agent provocateur; das Ziel wäre Delikt, und das Wollen des Zieles ein Wollen des Deliktes" [13]).

So lange es aber der Provokateur nicht zur Begehung eines vollendeten Deliktes kommen läßt, hat er vom Standpunkt der hier behandelten Lehrmeinung den Thäterdolus nicht, und er ist deshalb auch nicht etwa des versuchten Deliktes schuldig; denn es enthält zwar seine Handlung einen Anfang der Ausführung einer Strafthat; es fehlt ihm aber — ganz abgesehen von der nur beschränkten Strafbarkeit der versuchten Vergehen, der völligen Straflosigkeit der versuchten Übertretungen — der Entschluß, eben jene Strafthat zu verüben[14]). Ja, es sind für die hier besprochene Auffassung

---

[13]) Ganz ausnahmslos vermögen allerdings diese Ausführungen nicht zu gelten. Das lehrt schon die einfache Erwägung, daß wegen § 43 die Provokation zum Versuch einer Übertretung stets und zum Versuch eines Vergehens häufig für die Zwecke des Polizeiagenten wertlos ist. Indessen dürften trotzdem Provokationen zu vollendeten Vergehen nur sehr selten und ferner solche zu vollendeten Verbrechen überhaupt nicht vorkommen, weil hier die Schwere der Rechtsverletzung das etwaige polizeiliche Interesse an der Unschädlichmachung der zur Begehung von Delikten geneigten Persönlichkeiten regelmäßig beziehungsweise immer überwiegen würde.

[14]) Gelingt es allerdings dem Provokateur wider Erwarten nicht, die Vollendung der That zu hintertreiben, so kann er vom Standpunkt der Kohlerschen Auffassung möglicherweise wegen Kulpa verantwortlich sein. Hierauf war aber ebenso wenig einzugehen, wie auf die Eventualität der Provokation zu einem „qualifizierten" Versuch.

der Anstiftung selbst Thatbestände denkbar, in welchen der Polizeispitzel straflos bleibt, trotzdem er den physischen Urheber bis zur Vollendung des Deliktes hat gelangen lassen. Es ist dies — wie Kohler I 123 hervorhebt — überall dort der Fall, wo das Gesetz, wie z. B. beim Betrug, den Eintritt der Straffolgen von dem Vorhandensein einer über die formelle Ausführung der verbrecherischen Handlung hinausreichenden Absicht abhängig macht. Denn weil bei derartigen Thatbeständen der Provokateur eben diese Absicht niemals besitzen, im Gegenteil sie vielmehr mißbilligen wird, so kann er auch nicht in solchen Fällen als intellektueller Urheber des betreffenden Deliktes bestraft werden. — Man wird zugeben müssen, daß die vorstehend entwickelten Ergebnisse der Theorie Kohlers klar und präzis sind, ja noch mehr, daß sie auch unser Rechtsgefühl wohl zu befriedigen vermögen. Denn wir dürfen eins nicht vergessen: Mögen auch die agents provocateurs oft von niedern Motiven angestachelt sein, so werden sie doch im Auftrage des Staates, im Interesse der Rechtsordnung thätig und zwar oft mit Gefahr ihres eigenen Lebens — man denke nur an jene Lockspitzel, die sich in das Vertrauen der Anarchisten einschleichen, um deren teuflische Pläne zu durchkreuzen. Sollte es nun wirklich gerecht sein, jene Agenten gleich gemeinen Verbrechern auf die Anklagebank zu schleppen? Nimmermehr! Mir wenigstens ist jene oben S. 375 angeführte Philippika Hepps völlig unverständlich, und ich glaube, daß Kohler viel angemessener das Wesen des agent provocateur charakterisiert, wenn er a. O. I 122 schreibt:

„Ich will nicht für die polizeilichen Maßnahmen mit Hilfe der agents provocateurs eintreten; allein es ist sicher, daß in einigen Fällen die Polizei des agent provocateur nicht entbehren kann. Je feiner und durchdachter das Unrecht wird, je mehr es sich mit allen technischen Hilfsmitteln umgibt, um auf der einen Seite seine Wirkung zu sichern, auf der andern Seite seine Entdeckung zu verhüten: umsomehr scheint es mir angezeigt, daß der Staat sich jedes irgendwie probaten Mittels bedient, um den Werken der Finsternis beizukommen; und dazu gehört auch die Benutzung des agent provocateur: ohne Detektives und agents provocateurs kann meines Erachtens die Gesellschaft der Neuzeit nicht existieren. Oder soll der Staat zusehen, wenn eine Falschmünzerbande oder eine Bande von Mordgesellen ihr Wesen treibt, wenn er die Aussicht hat, durch Absendung eines geschickten

Agenten mit Provokationsvollmacht der Sache auf die Spur zu kommen?“[15]).

III. Aber ich bin ein wenig vom Thema abgekommen. Ich resumiere daher kurz: Die von Kohler vertretene Auffassung der Anstiftung vermag auf die einfachste Weise in ihren Resultaten dem Wesen und der Bedeutung der agents provocateurs im großen und ganzen wohl gerecht zu werden; und ich würde daher keinen Augenblick gezögert haben, dieselbe zu adoptieren, wenn ihr nicht das festeste Fundament jeder vom positiven Recht ausgehenden Theorie, nämlich die Stütze im Gesetz selber, fehlen würde. Den Nachweis dieses Mangels glaube ich bei der Bedeutung, welche der Ansicht Kohlers gerade in Bezug auf die Behandlung der agents provocateurs zukommt, meinem Thema schuldig zu sein, wenngleich ich gern zugebe, daß derselbe nur in losem Zusammenhang mit dem letztern steht. — Zwei Argumente seiner Gegner sind es vor allem, die Kohler zu widerlegen sucht. Einmal meint er, daß es verfehlt sei, aus der Überschrift des dritten Abschnitts des allgemeinen Teils auf die accessorische Natur der Anstiftung zu schließen: vgl. a. O. I 106:

„Kein Zweifel, daß die Auffassung [der Anstiftung als accessorischer Teilnahme] an der Systematik des Gesetzbuchs eine scheinbare Stütze hat, welches unter dem Titel der Teilnahme Deliktsformen darzustellen scheint, welche außerhalb der einfachen Thäterschaft stehen. Allein diese Systematik kann nicht von entscheidender Bedeutung sein; die Stellung in der Nomenklatur des Gesetzbuches ist um so weniger von Wichtigkeit, als die Gesetzgebung die Nomenklatur mit Recht nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit behandelt und nicht mit dieser wissenschaftlichen Genauigkeit behandeln will. Die Systematik ist nicht Sache des Gesetzes; der Zweck des Gesetzes ist es, die einzelnen Bestimmungen unter leicht faßliche Rubriken zu bringen.“

Außerdem vermeint aber Kohler den § 48 im Sinne der von ihm verfochtenen Theorie auslegen zu können. Er führt nämlich I 111 aus:

„Auch aus der Wortfassung [des § 48] ist [die accessorische Natur der Anstiftung nicht] zu folgern; denn die Ausdrucksform,

---

[15]) Ähnliche Gedanken vertritt auch Dopffel S. 95 ff. — vgl. namentlich S. 99: „Außerordentliche Mittel erlaubt die dringende Gefahr!“

daß als Anstifter bestraft wird, wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat, will nichts weiter besagen, als daß eben ein selbstverantwortlicher und darum strafbarer Thäter vorhanden sein muß, welcher sich die That als seine That anrechnen lassen muß, weil er die nötige Reaktion gegen die erregten Motive unterlassen hat. Daß aber darum die That nicht auch zugleich als die That des Anstifters vorausgesetzt wird, welcher durch Erregung von Motiven die That kausiert hat, ist in keiner Weise aus den Worten des Gesetzes zu entnehmen. Ebensowenig kann ein solches aus der Fassung des Gesetzes gefolgert werden, wonach die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetz festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Damit ist nicht gesagt: der Anstifter soll gestraft werden wie der konkrete Thäter, sondern: er soll gestraft werden wie einer, welcher die betreffende Handlung realiter begeht. Es wird die Strafe des Anstifters nicht aus der Schuld des Angestifteten heraus abgeleitet, sondern aus der Handlung, welche auf den Anstifter als den Erreger derselben zurückzuführen ist."

Doch vermögen die von Kohler zur Rechtfertigung seiner Auffassung des § 48 St.G.Bs. beigebrachten Argumente bei näherer Prüfung sich als durchschlagend nicht zu erweisen. Schon von andrer Seite (vgl. Löwenheim S. 13 f.) ist betont worden, daß die Auslegung, welche Kohler dem § 48 zu teil werden läßt, mit dem Wortlaut desselben schwerlich vereint werden kann; vor allem aber vermag, wie so oft, die historische Betrachtungsweise die Hinfälligkeit der Kohlerschen Deduktionen darzuthun, vermag uns namentlich zu zeigen, daß die „Nomenklatur des R.St.G Bs." gegenüber der vorliegenden Frage doch von erheblicher materieller Bedeutung ist. Überschauen wir nämlich die deutschen Partikulargesetzbücher des 19. Jahrhunderts, so finden wir unter denselben — von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen — rücksichtlich der Behandlung der Anstiftung zwei scharf einander gegenüberstehende Typen. Die einen, für welche das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 vorbildlich war, gehen bei ihren Vorschriften über die Anstiftung offensichtlich von der gemeinrechtlichen Theorie der intellektuellen Urheberschaft aus; sie stellen daher Anstifter und physischen Thäter unmittelbar und zwar **ausnahmslos** sogar in demselben Paragraphen unter der Rubrik „Urheber" zusammen und über-

schreiben mit dem gleichen Wort auch die betreffenden Titel **ihres** allgemeinen Teils. Alle diese Gesetzbücher heben ferner **ausdrücklich** hervor, daß auch der „Anstifter" „die That kausiert" und **sprechen** mutatis mutandis mit klaren, dürren Worten den Satz **aus: daß** der erstere „gestraft werden soll wie einer, welcher die betreffende Handlung realiter begeht". So verordnet das bayrische Strafgesetzbuch:

„Zweites Kapitel: Von Vollendung des Verbrechens, vom rechtswidrigen Vorsatz und Urheber. — Art. 45. Nicht bloß I. derjenige, welcher das Verbrechen durch eigne körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt, sondern auch — — — III. alle diejenigen, welche mit rechtswidriger Absicht andre zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben, sollen als die **Urheber** desselben bestraft werden."

Noch markanter sind vielleicht die Bestimmungen des hessischen Strafgesetzbuches:

„Titel VI. Von Urhebern, Gehilfen und Begünstigern.
§ I. Urheber.

Art. 71. Als **Urheber** eines Verbrechens ist nicht nur derjenige zu bestrafen, welcher dasselbe begangen hat, sondern auch der Anstifter (intellektuelle Urheber), welcher Ursache des Verbrechens dadurch geworden ist [sic!!], daß er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschluß, dasselbe zu begehen, bestimmt hat."

[Ähnliche Bestimmungen hatte z. B. auch Hannover, viertes Kapitel Art. 53, Baden, IV. Titel § 119]. —

Vollkommen entgegengesetzt ist die legislativ-politische Behandlung, welche die Anstiftung in einer andern Gruppe von Strafgesetzbüchern gefunden hat. Diese Legislationen trennen offensichtlich unter dem Druck der im 19. Jahrhundert zum Durchbruch kommenden Theorie von der accessorischen Natur der Anstiftung scharf die Begriffe „Urheberschaft" und „Anstiftung" von einander und behandeln die letztere in sicherlich nicht zufälligem Gegensatz zu den an erster Stelle angeführten Gesetzbüchern in besondern Paragraphen. Zugleich aber tritt wiederum im scharfen Unterschied zu den oben behandelten Legislationen in den Titelrubriken der hier besprochenen stereotyp das ominöse Wort „Teilnahme" und zwar als weiterer Begriff gegenüber der Anstiftung auf. Alle hierher gehörigen Legislationen geben ferner die Definition der letztern in

einer der Norm des § 48 Abs. 1 R.St.G.Bs. durchaus entsprechenden, ja manchmal sogar mit ihr fast gleichlautenden Form, nirgends findet sich eine Andeutung dafür, daß im Sinne der hier fraglichen Gesetze auch der Anstifter die That kausiere, nein, im Gegenteil manche unter den erstern lehnen durch scharfe und ausdrückliche Gegenüberstellung der Begriffe „Urheberschaft" und „Teilnahme" die Annahme eines Kausalzusammenhanges zwischen Anstiftung und That unbedingt ab. So bestimmt schon das sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838, welches zuerst die accessorische Natur der Anstiftung sanktionierte:

„Fünftes Kapitel: Von der Teilnahme an einem Verbrechen usw."

Darauf folgt unter dem Marginale „gleiche Teilnahme" die sogenannte Mitthäterschaft; dann unter einem besondern Marginale „Verleitung" die Anstiftung und schließlich unter der Rubrik „ungleiche Teilnahme" die Gehilfschaft. — Man sieht, schon die Disposition des alten Kriminalgesetzbuches gemahnt in recht bemerkbarer Weise an die des R St.G.Bs. — Die gleiche Anordnung des Stoffes findet sich übrigens auch in dem sogenannten thüringischen Strafgesetzbuche. — Noch schärfer aber wird vielleicht der accessorische Charakter der Anstiftung in dem sächsischen Strafgesetzbuch von 1855 ausgeprägt, das sogar in der Überschrift seines fünften Kapitels zwischen „Urhebern, Anstiftern und Gehilfen" scheidet. — Und nun wollen wir uns schließlich noch folgende Punkte vergegenwärtigen: In die hier besprochene Gruppe von Strafgesetzbüchern gehört auch das Vorbild des R.St.G.Bs., das preußische Strafgesetzbuch von 1851, welches zudem in schärfster Form zwischen „Thäter" und „Anstifter" scheidet. Und mit der gleichen Prägnanz stellt auch der mit dem § 34 Z. 1 des preußischen Strafgesetzbuches[16]) fast wörtlich übereinstimmende § 40 Z. 1 des Entwurfs I des R.St.G.Bs. jene beiden eben erwähnten Begriffe einander gegenüber; nun hat freilich diese Bestimmung im Laufe der Beratungen eine redaktionelle Änderung erlitten, aber es fehlt auch all und jeder Grund für die Annahme, daß der § 48 R.St.G.Bs. mit jener neuen Fassung zur

[16]) Vgl.: „Dritter Titel. — Von der Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen. — § 34 Als Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft: 1. Wer den Thäter durch Geschenke usw. [wie § 48 Abs. 1 R.St.G.Bs.] . . . zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat."

Sanktionierung der Theorie von der intellektuellen Urheberschaft habe zurückkehren wollen. — Jetzt aber können wir mit positiver Gewißheit die Resultate unsres historischen Ausblicks in folgenden Sätzen formulieren: Die Loslösung der Anstiftung von der Urheberschaft, die Rubrizierung der erstern unter den Begriff der Teilnahme[17]), diese Systematik des Gesetzbuches ist — wie aus dem geschichtlichen Exkurse hervorgeht — im gegebenen Fall von entscheidender Bedeutung; und die Stellung der Anstiftung in der Nomenklatur des Gesetzbuches ist umsomehr von Wichtigkeit, als dasselbe bezüglich des dritten Abschnittes seines allgemeinen Teiles diese Nomenklatur thatsächlich mit wissenschaftlicher Genauigkeit behandeln will[18]). — Aus der Sonderung von Urheberschaft und Anstiftung im R.St.G.B. ergibt sich aber — ich möchte sagen in sinnfälliger Weise — noch ein Weiteres: Das Gesetz scheidet durch seine Fassung positiv zwischen Thäter- und Anstiftervorsatz. Es erkennt den letztern als wesentlich von dem erstern verschieden an. Folglich kann die Frage, ob der agent provocateur mit Anstiftervorsatz handelt, von uns überhaupt nur dann richtig beantwortet werden, wenn wir uns der zweiten der von uns auf S. 385 f. bezüglich der Auffassung des Anstifterdolus unterschiedenen Hauptgruppen zuwenden.

---

[17]) Vgl. zu dem Folgenden die oben S. 390 citierten Ausführungen Kohlers.

[18]) Letztere Behauptung ist allerdings sehr bestritten (vgl. z. B. v. Liszt 203, Löwenheim 13), aber sicher zu Unrecht (vgl. auch Birkmeyer a. O. 148). — Wenn freilich manche Anhänger der hier verteidigten Ansicht als „Konsequenz" derselben den Satz aufstellen, „daß [im Falle des § 47] die mehreren, deren ausführende Wirksamkeiten den Erfolg verursacht haben, für denselben nicht einzustehen brauchen, wenn auch nur einer von ihnen fahrlässig oder schuldlos handelte, mochte sogar von den übrigen dessen Wirksamkeit in Berechnung gezogen gewesen sein" (v. Buri, Kausalität [1885] 47), so bezeichnen die Gegner mit Recht diese Behauptung als eine „bedenkliche Folgerung" (Löwenheim a. O.); aber eine derartige Konsequenz ergibt sich in Wahrheit gar nicht aus der von uns vertretenen Ansicht. Vielmehr sind m. E. die von v. Buri erwähnten Fälle vom Standpunkt der erstern entsprechend ebenso zu behandeln, wie die „Anstiftung" eines „fahrlässig oder schuldlos Handelnden"; d. h. es scheidet allerdings derjenige angebliche „Mitthäter", welcher „fahrlässig oder schuldlos handelte", bei einer Subsumtion der That unter § 47 aus. Dieses Ausscheiden hat aber nicht die Straflosigkeit der übrigen „Mitthäter" zur Folge. Vielmehr werden dieselben zweifellos aus § 47, beziehungsweise, wenn nur ein in dolo versierender „Mitthäter" vorhanden war, letzterer als Alleinthäter bestraft [vgl. zu dem Gesagten entsprechend v. Liszt § 50 II].

§ 5. Der Anstifterdolus nach der Lehre von der accessorischen Natur der Anstiftung.

I. Beim Eintritt in den gegenwärtigen Abschnitt unsrer Darstellung wollen wir der bessern Übersichtlichkeit halber noch einmal die drei bereits S. 386 aufgezählten Requisite des Anstiftervorsatzes rekapitulieren, aus denen sich der letztere nach der Lehre von der accessorischen Natur der Anstiftung zusammensetzt. Diese sind:

1. Das Bewußtsein, daß man bestimmt;
2. das Bewußtsein, wozu man bestimmt;
3. das Bewußtsein der Folgen des Bestimmens.

Prüfen wir nunmehr, ob der „Vorsatz" des agent provocateur alle eben erwähnten Requisite umfaßt. Bei dieser Untersuchung wollen wir zunächst die beiden ersten Bestandteile des Anstifterdolus genauer betrachten und Wesen und Inhalt derselben des nähern festzustellen suchen. — Dabei haben wir folgendes zu bemerken: Zweifellos besitzt der Polizeispitzel das Bewußtsein, daß er bestimmt, daß er den Entschluß zur That in einem andern hervorruft. Aber nunmehr betreten wir schon wieder einmal das gerade bei unserm Problem so umfangreiche Gebiet der Kontroversen. Denn jetzt haben wir uns die Frage vorzulegen: „Genügt es zur Erfüllung des zu 1 genannten Requisites, wenn der agent provocateur weiß, daß er den Entschluß zur That in irgend einem beliebigen andern erzeugt, oder ist es erforderlich, „daß der Agent an eine individuell unterscheidbare Person sich richte?" (vgl. Olshausen § 48, 8). Allerdings können wir uns bei einer Entscheidung dieser Kontroverse nicht verhehlen, daß eine feste Stellungnahme zu derselben bei der Mehrzahl der einzelnen konkreten Fälle, in denen eine Provokation gegeben ist, aus dem Grunde sich erübrigen wird, weil der Polizeispitzel begreiflicherweise nicht leicht seine Thätigkeit auf unbestimmt viele erstrecken, sondern regelmäßig einen bestimmten „andern" zu provozieren suchen wird. Aber da die erstere Eventualität doch nicht geradezu als ausgeschlossen erscheint, so müssen wir wohl oder übel auf die oben beregte Kontroverse des nähern eingehen. Diejenigen Autoren, welche dieselbe im Sinne ihrer erstern Alternative beantworten, berufen sich für die von ihnen vertretene Meinung teils auf „den Begriff der Anstiftung" (so Olshausen § 111, 6; wohl auch Hälschner II 800), teils wollen sie die erstere auf den Wortlaut des § 48 stützen (so

Löwenheim S. 60 Note 1 und vor allem Rubo, welcher § 48, 2 bemerkt:

„Daß die Thätigkeit des Anstifters sich an ein bestimmtes Individuum richten müsse, ist nicht vorgesehen, auch nicht anzunehmen, da der § 48 nur von einem andern im allgemeinen und nicht von einem bestimmten andern spricht").

Aber vermögen wir diese Argumente in Wahrheit als durchschlagend anzuerkennen? Zweifellos nicht! Denn höher als der „Begriff der Anstiftung", wie er sich subjektiv in der Seele des jeweiligen Autors gestaltet, steht Sinn und Zusammenhang der einzelnen Gesetzesbestimmungen, höher als der bloße Wortlaut der Paragraphen steht der im Gesetz selbst mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers. Nun aber wird im R.St.G.B. das an unbestimmt viele sich richtende „Bestimmen" als delictum sui generis pönalisiert und für den Fall des Erfolges laut § 111 Abs. 1 „gleich der Anstiftung" bestraft. Folglich setzt der Anstiftungsbegriff im Sinne des Gesetzes zweifellos ein Bestimmen einer oder mehrerer individuell hervortretender Personen voraus; so u. a. Schütze 239 Note 26, v. Liszt 556, vor allem aber Frank: vgl. § 48 IV 2:

„Es fragt sich, ob [der Anstifter] den andern als eine individuell bestimmte Person ins Auge fassen muß oder nicht. An sich wäre dieses Erfordernis nicht aufzustellen, doch folgt aus § 111, daß es positiv-rechtlich aufgestellt werden muß."

Und daß die hier verfochtene Meinung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, dürfte sich klar aus den Motiven zum Entwurf I ergeben, wo es S. 94 zu § 42 [jetzt § 111] heißt:

„. . . . es trifft [den Auffordernden] mit Recht die Strafe des Anstifters, wenngleich die Voraussetzungen der Anstiftung nach Maßgabe des § 40 [jetzt § 48] nicht vorliegen, insofern diese einen bestimmten Thäter im Auge haben."

Wenden wir nunmehr das eben Ausgeführte auf das vorliegende Thema an, so kann also der Polizeispitzel dann niemals als Anstifter gestraft werden, wenn er sich mit seiner provozierenden Thätigkeit gleichzeitig an eine unbestimmte Menge von Personen wandte. — Damit können wir die Erörterung des ersten unter jenen schon wiederholt genannten Requisiten des Anstifterdolus verlassen und nunmehr zur Betrachtung des an zweiter Stelle erwähnten übergehen.

II. Auch die Frage, ob der Polizeiagent weiß, wozu er bestimmt, werden wir nur dann zutreffend beantworten können, wenn wir uns — gleich wie wir dies gegenüber dem zuerst behandelten Bestandteil des Anstiftervorsatzes gethan haben — die Wesenheit des eben genannten Requisites klar vergegenwärtigt haben. Aber auch bei dieser Untersuchung betreten wir sofort wieder den Boden der Kontroverse. — Der Anstifter muß wissen, wozu er bestimmt: Demnach muß er zunächst „alle die Umstände kennen, welche die That des Hauptthäters zu einer strafbaren machen" (Frank § 48 IV 1)[19]. Doch nunmehr erhebt sich die Frage: „Muß der Anstifter auch die That als eine bestimmte ins Auge fassen?" — Soweit ich die einschlägige Litteratur habe überschauen können, wird diese Frage durchgängig bejaht; allerdings meist ohne nähere Begründung (vgl. z. B. E. I 110; Olshausen § 48 Note 7; v. Liszt 206; ja Löwenheim meint sogar S. 34:

„Es ist selbstverständlich, daß sich die Anstiftung stets auf eine bestimmte That beziehen muß, daß von einer strafbaren allgemeinen Anstiftung zum Verbrechen keine Rede sein kann").

Und auch der Hinweis auf den Wortlaut des § 48, mit dem Rubo § 48, 10 die hier erwähnte Meinung zu verteidigen sucht, dürfte nicht gerade unbedingt schlüssig sein[20]. Wohl brauchbar

---

[19]) Abweichend Bintz, Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen (Erlanger Diss. — 1895), welcher — um hierauf an dieser Stelle der Vollständigkeit halber kurz hinzuweisen — in der Litteratur eine ganz eigenartige Sonderstellung einnimmt. Denn im Gegensatz zu sämtlichen übrigen Autoren sieht er das hier behandelte Requisit des Anstiftervorsatzes schon dann als gegeben an, wenn der „Anstiftende" eine Vorstellung von der vom Thäter zu verwirklichenden Willensbethätigung als solcher besitzt; dagegen hält Bintz eine Kenntnis des Erfolges derselben weder auf seiten des „Anstifters" noch auf seiten des „Angestifteten" für erforderlich (vgl. a. O. S. 22; besonders aber S. 25: „[Es fragt sich,] ob strafbare Anstiftung [auch] dort anzunehmen ist, wo jemand einen andern zu einer Handlung vorsätzlich veranlaßt, welche einen strafbaren Erfolg nach sich zieht, den Anstifter sowohl wie Thäter bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit hätten voraussehen sollen? [sic!!] Wir glauben diese Frage bejahen zu müssen [!!]"). Wie allerdings Bintz eine derartige Entscheidung mit der vom Gesetz klar und deutlich erforderten „vorsätzlichen" Bestimmung zur That vereinigen kann, ist mir unbegreiflich, und es ist daher erklärlich, daß er mit seiner Meinung, wie oben bemerkt, bis jetzt noch allein steht.

[20]) Vgl. a. O.: „Da der § 48 zum Thatbestand der strafbaren Anstiftung verlangt, daß der Anstifter einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, so ergibt es sich, als für jenen Thatbestand erforderlich, von selbst daraus, daß der Anstifter zu einer bestimmten

scheint mir dagegen das von Frank beigebrachte Argument zu sein, welcher § 48 IV 3 bemerkt, daß sich der Dolus doch nur in Bezug auf konkrete Verhältnisse denken ließe. Und wir werden uns der eben vorgetragenen Ansicht um so unbedenklicher anschließen dürfen, als ein Polizeiagent wohl schwerlich staatsgefährliche Individuen in der Weise unschädlich zu machen versuchen wird, daß er sie zur Verübung von strafbaren Handlungen überhaupt provoziert. Denn die Aussicht, die erstern rechtzeitig bei deliktischem Thun betreten zu können, dürfte in einem solchen Fall leicht auf ein Minimum sich reduzieren[21]).

III. Hatten sich die in den obigen Zeilen erörterten Kontroversen einesteils als leicht lösbar und anderseits zugleich auch als wenig bedeutsam für den eigentlichen Zweck unsrer Arbeit erwiesen, so tritt nunmehr eine äußerst schwierige und verwickelte Streitfrage an uns heran, eine Streitfrage zudem, deren Entscheidung für unser ganzes Thema von der größten Bedeutung ist. Denn jetzt haben wir uns mit der berühmten und gerade für unsre Arbeit so eminent wichtigen Frage zu beschäftigen: „Geht derjenige Anstifter straflos aus, welcher auf die Nichtvollendung der That gerechnet hat?" Die Beantwortung dieser Frage hängt offenbar davon ab, welchen Inhalt, welchen Umfang wir dem nunmehr zu behandelnden dritten Requisit des Anstiftervorsatzes zusprechen werden, das wir übrigens gerade in Rücksicht auf die obgedachte Kontroverse mit den Worten „Bewußtsein der Folgen des Bestimmens" (vgl. oben S. 386 und S. 395) so wenig, ja vielleicht zu wenig prägnant umschrieben haben. Bei der Lösung dieses Problems möchte man vielleicht prima facie geneigt sein, die Bedeutung jenes Bestandteiles des Anstifterdolus nach besten Kräften zu verkleinern. Denn sehr nahe liegt doch folgende Deduktion: Durch die Behandlung der Anstiftung als Teilnahme an fremder That hat sich das R.St.G.B. der indeterministischen Lehre angeschlossen (vgl. v. Liszt § 49 III 1; v. Buri, Kausalität S. 44)[22]). Damit tritt das Gesetz in den schärfsten

Handlung einen andern bestimmt haben müsse, und daß es insbesondere nicht genügt, wenn der Anstifter einen andern zur Verübung von Missethaten im allgemeinen oder etwa einer bestimmten Gattung überhaupt bestimmt hat."

[21]) Daß freilich der Lockspitzel den Verlauf der provozierten That bis in alle Einzelheiten sich ausgemalt hat, ist nicht unbedingt erforderlich, wenngleich selbst auch diese Möglichkeit bei dem Zweck der Provokation häufig zutreffen wird.

[22]) Daß übrigens ein — sit venia verbo — vernünftiger Indeterminismus die Behandlung der Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft keineswegs

Gegensatz zu der oben besprochenen Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft. Wie diese keinen besondern Anstiftervorsatz kennt, vielmehr denselben mit dem Thäterdolus identifiziert und daher auch auf seiten des Anstifters die Voraussicht der That selbst und zwar ihrem ganzen Verlauf nach erfordert, so scheint es die Antithese zu verlangen, wenn die Theorie von der accessorischen Natur der Anstiftung den Vorsatz des Anstifters von jeglichem Nexus mit der später begangenen That loslöst. Denn es ist doch immerhin zu erwägen: Im Sinne des Gesetzes bringt der Anstifter durch seine Thätigkeit nicht die Kette des Naturkausalismus zum Abrollen, nein, er erregt nur in der Seele einer frei über demselben stehenden Persönlichkeit verbrecherische Willensreize, deren Wirken er aber von dem souveränen Belieben eben jener Persönlichkeit abhängig macht, ja abhängig machen muß. Darf man aber den Vorsatz des Anstifters auch auf eine That beziehen wollen, zu der seine eigne Thätigkeit nicht im Kausalzusammenhang steht? Zweifellos nicht. — Mithin kann man auch unter den „Folgen des Bestimmens", auf welche sich der Vorsatz des Anstifters — de lege lata — erstrecken muß, keineswegs die von dem Angestifteten auf Grund seines freien Entschlusses begangene That, sondern nur die Hervorrufung eben dieses Entschlusses in dem Angestifteten begreifen. Sie ist der einzige — strafrechtlich relevante — Erfolg der Anstiftung, mit ihr ist die letztere im Sinne des R.St.G.Bs. vollendet. Es ist daher für die Strafbarkeit des Anstifters ganz gleichgiltig, ob der letztere voraussah, daß die That des Angestifteten im Versuch stecken bleiben würde, oder ob er auf die Vollendung der That rechnete[23]). Daher wäre — um die eben dargestellte Lehre auf das uns beschäftigende Problem anzuwenden — der agent provocateur um dessentwillen allein, weil er die provozierte That nicht über das Stadium des Versuches hinausgelangen lassen wollte und ließ, keineswegs von einer Bestrafung aus § 48 R.St.G.Bs. befreit.

ausschließt, scheint mir der immerhin merkwürdige Umstand zu beweisen, daß drei der hervorragendsten Indeterministen — Kohler, Hälschner, v. Wächter — die Anstiftung selbst de lege lata noch in der letztgedachten Weise auffassen (vgl oben § 4).

[23]) Mit den eben dargelegten Sätzen habe ich — worauf ich noch einmal ausdrücklich hinweisen möchte — den Gedankengang der Gegner wiederzugeben versucht. Manche Mängel bei der Entwicklung der oben vorgetragenen Deduktionen mögen in diesem Umstand ihre Erklärung finden.

IV. Wahrlich, die hier angeführten Sätze mögen manchem auf den ersten Blick geradezu bestechend erscheinen, und sie werden auch von den Anhängern der bekämpften Lehrmeinung mit einer Selbstverständlichkeit aufgestellt, als ob jede gegenteilige Ansicht von vornherein ausgeschlossen wäre. Namentlich ein Schriftsteller vertritt mit der größten Schärfe, der starrsten Folgerichtigkeit die von uns verworfene Lehre. Und zwar ist dies Löwenheim in seiner in diesem Aufsatz bereits mehrfach citierten Arbeit über den „Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht." Mit ihm wollen wir uns daher zunächst beschäftigen:

„Als Erfolg der Anstiftung stellt sich lediglich die Erweckung desjenigen verbrecherischen Entschlusses im Thäter dar, welcher den Wünschen des Anstifters entspricht. Auf diesen Erfolg ist der Vorsatz des Anstifters gerichtet, nur dieser Erfolg, keineswegs aber der konkrete Verlauf und Erfolg der vom Angestifteten begangenen Hauptthat wird von seinem Vorsatz umfaßt"[24]).

Die hier citierten Sätze, welche sich mutatis mutandis an unzähligen andern Stellen der Löwenheimschen Arbeit (vgl. z. B. S. 19, 21, 36) wiederholt finden, bilden den Angelpunkt der letztern; sie bezeichnet der Autor (S. 20) als eine „charakteristische, notwendige Folge der unselbständigen Natur der Anstiftung", als eine „notwendige Folge der Auffassung der Anstiftung als unselbständiger Teilnahme" (S. 36). Von diesem Standpunkt aus gelangt dann auch Löwenheim dazu, mit der größten Bestimmtheit den agent provocateur als unbedingt der Anstiftung schuldig zu bezeichnen: vgl. S. 50 f.:

„[Es] kann kein Zweifel bestehen, daß der sogenannte agent provocateur stets als Anstifter zu der von dem Angestifteten begangenen strafbaren Handlung gestraft werden muß, mag sich diese Handlung als Vollendung oder lediglich als unbeendeter Versuch des Verbrechens darstellen. — [Denn] hat [einmal] der agent provocateur in dem Anzustiftenden denjenigen verbrecherischen Entschluß hervorgerufen, auf dessen Hervorrufung sich sein Vorsatz richtete, so ist er für jede auf Grund dieses Entschlusses von dem Angestifteten begangene strafbare Handlung als vorsätzlicher Anstifter verantwortlich. Stellt sich diese Handlung als strafbarer Versuch dar, so haftet er als Anstifter zum Versuch, und hat der Angestif-

[24]) Vgl. Löwenheim S. 60.

tete das Verbrechen vollendet, so haftet der agent provocateur als Anstifter zu diesem vollendeten Verbrechen, gleichgiltig, ob er die Vollendung gewünscht hat oder nicht."

Daß dieses Resultat ein in praxi unerträgliches ist, habe ich schon oben S. 389 dargelegt; und ich brauche den Nachweis für diese Behauptung an dieser Stelle um so weniger zu wiederholen, als Löwenheim selbst (S. 51 a. E.) den eben gerügten Mangel seiner Deduktionen offen eingesteht. Wenn aber der genannte Autor a. O. meint, daß man aus derlei „unbilligen Härten lediglich den Schluß ziehen könne, daß die im Gesetz vertretene Auffassung der Anstiftung dem praktischen Bedürfnis nicht genüge, keineswegs aber folgern, daß die auf dem Gesetz (??) beruhende Begriffsbestimmung des Anstiftervorsatzes unrichtig sei", so hoffe ich im weitern Verlauf meiner Arbeit den Nachweis dafür erbringen zu können, daß etwa gerade das Gegenteil jener Löwenheimschen Behauptung zutrifft. Bevor ich aber diesen Nachweis antrete, möchte ich mich noch mit einer Gruppe von Schriftstellern beschäftigen, die zwar bei der Beurteilung des uns vorliegenden konkreten Problems zu dem gleichen Resultat wie Löwenheim gelangen, aber darin von ihm in charakteristischer Weise abweichen, daß sie bald mehr, bald weniger scharf zu den vom „Anstifter" vorauszusehenden Folgen des Bestimmens auch den Verlauf der That zählen.

V. Unter den Schriftstellern, welche die im vorstehenden skizzierte Kompromißansicht vertreten, sollen an dieser Stelle nur Lucas, subjektive Verschuldung (1883), Borchert, strafrechtliche Verantwortlichkeit (1888), Olshausen und Frank besprochen werden. Wenn uns zunächst eine allgemeine Würdigung ihres Standpunktes gestattet wird, so möchten wir ihn — wie das ja bei vermittelnden Meinungen nur zu oft der Fall ist — für weit bedenklicher erklären als den von Löwenheim verfochtenen. Denn bei dem letztgenannten Autor finden wir wenigstens eine zwar von irrigen Voraussetzungen ausgehende, jedoch immerhin in sich geschlossene Kette von Deduktionen; wie man aber mit Lucas a. O. S. 103 von der Prämisse „Der Dolus des Anstifters hat das Besondere, daß er den Dolus der That unter dem Gesichtspunkt der Herbeiführung der letztern umfaßt," zu der Schlußfolgerung gelangen kann, daß der Polizeispitzel unbedingt als strafwürdiger Anstifter zu brandmarken sei, selbst wenn er die Nichtvollendung des Deliktes, die Nichtherbeiführung der That mit Bestimmtheit voraussah, das ist mir

wenigstens völlig unverständlich und zwar um so unverständlicher, als Lucas selbst seine oben wiedergegebene Prämisse dahin erläutert:

„Der Anstifter muß wollen, daß der Angestiftete die That mit dem vollen erforderlichen Dolus verübe."

Doch dürfen wir vielleicht den Ausführungen des eben citierten Schriftstellers um dessentwillen keine erhebliche Bedeutung beimessen, weil sie sich in fast aphoristischer Form bewegen. Um so schärfer macht sich dagegen jener oben gerügte Mißklang zwischen Prämisse und Schlußfolgerung in den sehr eingehenden Darlegungen Borcherts geltend. Derselbe bestimmt einmal den Anstifterdolus (a. O. S. 68) dahin:

„Was den Inhalt des vom Anstifter erforderten Vorsatzes anlangt, so muß derselbe die zu begehende That in ihrem ganzen Umfange umfassen."

Und wie diese Worte zu verstehen sind, geht zum Überfluß noch mit der größten Deutlichkeit aus dem a. O. S. 69 Ausgeführten hervor, wo es heißt:

„In subjektiver Beziehung ist auf seiten des Anstifters nichts weiter erforderlich, als daß derselbe mit dem auf die Begehung der That [sc. durch einen andern] gerichteten Vorsatz gehandelt hat [!!]."

Von diesem die ganze Thäterhandlung in ihrer konkreten Ausgestaltung und Vollendung ergreifenden Anstifterdolus scheint aber Borchert in seinen nur wenige Seiten vorherstehenden Auseinandersetzungen über den agent provocateur noch nichts zu wissen. Vielmehr meint er daselbst (vgl. a. O. S. 56):

„Wenn der Anstifter zwar nur die Begehung eines Versuches beabsichtigt, diese Absicht aber dem Angestifteten nicht kundgegeben, in demselben vielmehr vorsätzlich den Willen zur Begehung der vollendeten That hervorgerufen hat, hoffend, daß er in der Lage sein werde, die Ausführung der That jederzeit zu hindern, oder daß diese auch ohne sein Zuthun durch eintretende Umstände gehindert werden würde — Fall des sogenannten agent provocateur —, so muß der Anstifter das von dem Angestifteten Begangene voll und ganz vertreten."

Ja, Borchert versteigt sich a. O. S. 57 sogar zu der seltsamen Behauptung:

„Ist die That zur Vollendung gediehen, so hat auch der nur

als agent provocateur (sic!)[25]) handelnde Anstifter die Strafe des Anstifters aus § 48 St.G.Bs. verwirkt, weil er den Willen zur vollendeten Begehung der That in dem Thäter vorsätzlich hervorgerufen hat, ein mehreres aber in subjektiver Beziehung vom Anstifter nicht verlangt wird."

Wie man aus diesem Citate ersieht, gerät Borchert auf den verschlungenen Pfaden seiner Darlegungen schließlich gar bis zu einem der Ansicht Löwenheims völlig entsprechenden Standpunkt! — Ich glaube aber, daß wir uns mit einem Schriftsteller, welcher sich so offenbarer Widersprüche schuldig macht, wie Borchert, nicht mehr weiter zu beschäftigen brauchen; ich gehe daher sofort zu den Ausführungen Olshausens über. — Die Darlegungen dieses Juristen zeichnen sich dadurch vorteilhaft vor denen der beiden eben besprochenen Autoren aus, daß die Diskrepanz zwischen der Definition des Anstifterdolus und der Behandlung des Polizeispitzels nicht so auffällig hervortritt, als in den Schriften von Lucas und Borchert. Indessen ist sie immerhin noch bemerklich genug. Olshausen sucht sich nämlich (§ 48, 21) offenbar gegen den Vorwurf zu verteidigen, daß seine Stellung zum agent provocateur im Prinzip auf eine der Löwenheimschen entsprechenden Auffassung des Anstifterdolus zurückführen müsse, indem er bemerkt: „Wenn ein agent provocateur einen andern einer Bestrafung zuführen will, aber nicht der vollen auf die vollendete, sondern der mildern, auf die versuchte That angedrohten, [so will] der Anstiftende keineswegs bloß den Entschluß des andern zur verbrecherischen That bestimmen, sondern vielmehr die Ausführung einer strafbaren Handlung selbst, wenn auch nur in der Verbrechensform des strafbaren Versuches."[26])

Nun sind aber diese Darlegungen terminologisch äußerst bedenklich; denn ausweislich des § 43 hat das Wort „Ausführen"

[25]) d. h. — vgl. das vorausgegangene Citat — in der Erwartung, daß „die That nicht zur Vollendung gedeihen würde" —.

[26]) Übrigens sei noch darauf hingewiesen, daß Olshausen in seiner § 48, 14 gegebenen Definition des Anstifterdolus ausdrücklich die Meinung Löwenheims reprobiert, indem er schreibt: „Der Dolus des Anstifters besteht lediglich in dem Willen, den andern zur Ausführung der betreffenden Strafthat zu bestimmen. Demgemäß reicht der Wille zur Bestimmung des Entschlusses des andern nicht aus, sondern es muß der Dolus des Anstifters auf die Verübung der strafbaren Handlung seitens des Angestifteten ihrem ganzen Umfange nach sich erstrecken."

für den Kriminaljuristen eine technische Bedeutung erhalten und zwar in dem Sinne, daß nur ein vollendetes Verbrechen „ausgeführt" werden kann; daher ist es unzulässig, ja geradezu widersinnig, von der „Ausführung" eines Versuches zu sprechen. Besteht doch das Charakteristische des letzteren in dem „Anfange der Ausführung". Und diese terminologische Entgleisung ist noch auffälliger, als Olshausen dergestalt mit seiner eigenen (§ 43, 12) richtig gegebenen Begriffsbestimmung der „Ausführung" (vgl. Note 27) in Widerspruch tritt[27]). —

Vielleicht aber kann man an dieser Stelle gegen den Verfasser der gegenwärtigen Arbeit den Vorwurf erheben, daß er auf jenen doch nur formellen Mangel im Ausdruck ein viel zu großes Gewicht lege; einem derartigen Tadel glaube ich jedoch nicht besser begegnen zu können als durch den Nachweis, daß sich an jenen angeblich bloß formellen Mangel recht bedenkliche sachliche Unrichtigkeiten knüpfen. Denn in unmittelbarem Anschluß an den Satz von der „Ausführung eines Versuches" verteidigt Olshausen ähnlich wie Borchert[28]) die Behauptung, daß der Dolus des Anstifters — selbst des agent provocateur — stets wenigstens eventuell auf die Vollendung der That gerichtet wäre, es sei denn, daß „er es selbst in der Hand hatte, die strafbare Handlung des andern nicht über die Grenzen des Versuchs hinauskommen zu lassen" (a. O. § 48, 21).

Mit dem bisher Gesagten dürfte der Standpunkt, welchen Olshausen zu unserm Problem einnimmt, ausreichend beleuchtet sein; es bliebe uns daher nur noch übrig, auf die Ausführungen Franks des näheren einzugehen. Unter sämtlichen in der hier besprochenen Gruppe zusammengefaßten Schriftstellern ist Frank in der Rechtfertigung seiner Ansicht wohl am glücklichsten. Geschickt sucht er die Klippen, welche der von ihm verfochtene Standpunkt in sich birgt, zu vermeiden. Doch vollständig ist auch ihm das Unmögliche nicht möglich geworden. Das ergibt sich sogleich, wenn wir die beiden folgenden Sätze aufmerksam miteinander vergleichen:

---

[27]) Vgl. Olshausen selbst, § 43, 12: „Die „Ausführung" besteht in der Vornahme der Gesamtheit derjenigen Handlungen, die zur Erfüllung des Thatbestandes des Verbrechens notwendig sind." — Noch schärfer vielleicht v. Liszt, 183: „Die Ausführungshandlung wird [im R.St.G.B.] zum technischen Begriff. Sie bezeichnet diejenige Willensbethätigung, die im Einzelfall den vom Gesetzgeber im allgemeinen bedrohten Thatbestand verwirklichen soll."

[28]) Vgl. oben S. 402 f.

A. [„Zum Begriff des Anstifterdolus ist es erforderlich], daß der Anstifter auch die That als eine bestimmte ins Auge fassen muß" (a. O. § 48 IV 3; vgl. auch § 48 IV 1) — und andrerseits:

B. „Der Dolus des Anstifters wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er auf die Nichtvollendung der That rechnete" (vgl. § 48 IV 4); d. h. mit andern Worten: Anstifterdolus liegt (abgesehen von den übrigen Erfordernissen) selbst dann vor, wenn der Anstifter nicht die That als eine bestimmte, sondern nur den Anfang der Ausführung dieser That ins Auge gefaßt hatte. — Nun kann man freilich gegen diese Ausstellung einwenden, daß sich auch die Versuchshandlung selbst ihrerseits wiederum als eine „That" auffassen ließe (so auch wohl Frank selbst, § 48 IV 4); doch dürfte ein derartiger „That"begriff ebenso wie die Olshausensche „Ausführung des Versuchs" von terminologischen Gesichtspunkten aus nicht gerade zu billigen sein. Sollte man aber selbst mit dem eben ausgesprochenen Urteile nicht übereinstimmen, so möchte ich bemerken, daß ich auf die in den obigen Zeilen vorgebrachten Ausstellungen — und zwar beziehe ich diesen Satz nicht nur auf Frank, sondern auch auf die übrigen in die hier behandelte Gruppe gehörigen Autoren — durchaus nicht das entscheidende Gewicht lege. Letzteres suche ich vielmehr in dem Nachweis, daß sich aus dem Gesetze selbst die Hinfälligkeit der von jenen Schriftstellern vertretenen Auffassung ergibt, daß aus dem Gesetze selbst die Unmöglichkeit erhellt, von einem Anstifterdolus zu sprechen, wenn der angebliche Anstifter die That nicht über das Stadium des Versuchs hinausgelangen lassen will. Den Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes hoffe ich in dem nunmehr folgenden Ausführungen erbringen zu können.

VI. Zur Substantiierung der von uns vertretenen Ansicht ließen sich zunächst folgende Erwägungen verwenden: Erinnern wir uns noch einmal mehr einleitungsweise an die Stellung derjenigen Autoren und Gesetzgebungen zu dem am Schluß des vorigen Absatzes angeregten Problem, welche die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft behandeln, so haben wir bereits S. 388 ausgeführt, daß dieselben sämtlich die Anstiftung zum Versuche[20]) wegen man-

[20]) Der Sinn, welchen ich mit dem allerdings mehrdeutigen Ausdrucke „Anstiftung zum Versuche" verbinde, erhellt wohl aus den bisherigen Darlegungen mit genügender Deutlichkeit. Ich verstehe hierunter demnach alle diejenigen Fälle, in welchen zwar der Angestiftete, nicht aber der Anstifter auf die Vollendung der

gelnden Dolus straflos lassen. Jedoch wird man uns vielleicht voll Verwunderung die Frage entgegenhalten: „Wozu weist der Verfasser an dieser Stelle auf jene vom R.St.G.B. abgelehnte Theorie hin? Kann sie denn noch für dasselbe von irgend welcher Bedeutung sein?" Darauf erwidere ich: „Direkt jedenfalls nicht, wohl aber indirekt. Denn es ist doch zu erwägen, daß die indeterministische Auffassung der Anstiftungslehre, die ja auch vom R.St.G.B. adoptiert ist, konsequenterweise dahin führen muß, die Beziehungen zwischen Anstifter und That zu lockern, die Verantwortlichkeit des ersteren für das Geschehene zu mindern, ja daß sie (vgl. auch v. Liszt, § 49 III 1) in ihrer extremsten Ausgestaltung folgerichtig zu einer völligen Straflosigkeit des Anstifters gelangt. Mithin spricht wenigstens die — freilich oft trügerische — Präsumtion dafür, daß der letztere auch de lege lata insoweit straflos bleiben muß, als er selbst vom Standpunkte der gesetzlich reprobierten Theorie aus für das Geschehene nicht zur Verantwortung gezogen werden kann."

VII. Aber wir sind zur Rechtfertigung unsrer Ansicht nicht auf bloße Vermutungen beschränkt; vielmehr läßt sich ein weiteres — und, wie ich meine, zwingendes — Argument für die Richtigkeit derselben aus einer Vergleichung der beiden folgenden Thatbestände ableiten: 1. A steht schon seit langer Zeit in Verdacht, in der Umgebung der Stadt X zahlreiche Diebstähle begangen zu haben; mehrfach war er bereits aus diesem Grunde in Untersuchungshaft, jedoch stets mußte er wegen mangelnden Beweises freigelassen werden. Um nun endlich die Umgegend von ihm zu befreien und ihn selbst der strafenden Gerechtigkeit zu überliefern, bestimmt ihn der Lockspitzel B, in das einsam gelegene Haus des C einen Einbruchsdiebstahl zu unternehmen. Doch schon vor erfolgter Provokation hat B die erforderlichen Anstalten getroffen, daß A beim Versuche des Einbruches verhaftet wird. Nach der Ansicht Franks müßte B trotzdem zweifellos aus §§ 48, 243_2, 43 bestraft werden; er hätte also im günstigsten Falle eine mehrwöchige Gefängnisstrafe zu erwarten, obwohl er sich vielleicht durch die Entlarvung des A um die Sicherheit des Eigentums der Einwohner des von jenem gebrand-

That rechnete. Ausgeschlossen bleiben also die immerhin seltenen Thatbestände, in denen auch der Angestiftete — sei es, weil er den Provokanten durchschaute, oder aus irgend einem andern Grunde — nicht mit einem auf Vollendung des Deliktes gerichteten Dolus handelte. Denn hier versagt — wie schon S. 377 f. erwähnt — mangels einer strafbaren That die Kategorie der Anstiftung überhaupt.

schatzten Bezirks sehr verdient gemacht hat. — Ändern wir nun die Scenerie, so ergibt sich unser zweiter Thatbestand in folgender Gestalt: 2. Dem Hehler D ist die Ware ausgegangen. Er stiftet deshalb den A zur Begehung eines Einbruchsdiebstahls in das Haus des C an. Bevor A denselben aber ausführen kann, wird unser Hehler von dritter Seite mit Ware versehen, so daß er sein Lager in der gewünschten Weise vervollständigen kann. Da er somit der Dienste des A nicht mehr benötigt und außerdem vielleicht eine Entdeckung befürchtet, setzt er anonym den C von dem Vorhaben des A in Kenntnis, so daß dieser den letzteren beim Versuche des Einbruchs zu betreten und die Vollendung der That zu hindern vermag. — Dann hat A gleichwie im ersten Falle gemäß §§ 243_2, 43 möglicherweise eine langjährige Zuchthausstrafe verwirkt, D aber darf sich seine Hände in Unschuld waschen. Er bleibt ja, trotzdem seine Handlungsweise durch die niedrigsten Motive bestimmt wird, aus § 46 straflos; und auch Frank, der jenen verdienstvollen agent provocateur als Verbrecher brandmarkt, würde unbedenklich (vgl. § 48 VII 2, § 46 V) den elenden Bösewicht D freisprechen. — Kann aber ein derartig unbefriedigendes Resultat vom Gesetzgeber gewollt sein? Nimmermehr! Nein, wenn einmal der letztere aus kriminalpolitischen Erwägungen dem Thäter sowohl wie dem Teilnehmer in dem § 46 eine goldene Brücke zum Rückzuge gebaut hat, wofern nur das Delikt nicht bis zur Vollendung gediehen ist, so müssen — das lehrt ein Schluß vom Größeren auf das Geringere mit zwingender Notwendigkeit — dieselben kriminalpolitischen Erwägungen auch demjenigen Thäter sowohl wie Teilnehmer zu gute kommen, der vom Beginn seiner Thätigkeit an jene goldene Brücke betritt, indem er die Vollendung der strafbaren Handlung von vornherein unmöglich macht. Und wir können uns für diese Schlußfolgerung auch auf einen berühmten außerdeutschen Gelehrten, auf Glaser nämlich, berufen, welcher in seiner Lehre vom Dolus des Anstifters (Bd. I [1868], S. 123 der gesammelten kleineren Schriften) ausführt:

„Wenn jemand zu der Zeit, wo er einen andern anstiftet, wirklich den vollen Dolus in sich trägt, nachher aber, von Reue ergriffen, den vom Angestifteten bereits gesetzten Versuch mit Erfolg aufhielt, so ist nie gezweifelt worden, daß die Grundsätze, nach welchen der freiwillige Rücktritt den Versuch straflos macht, auch auf den Anstifter Anwendung finden. Wie sollte nun derjenige

gestraft werden können, der den Dolus garnicht erst aufzugeben braucht, weil er sich von Anfang an das vorgesetzt hat, wozu sich der andre erst nachträglich entschließt?"

VIII. Doch freilich, ein Glied in der Kette unsrer oben entwickelten Deduktion haben wir vielleicht noch fester zu fügen. Man könnte nämlich Bedenken tragen, ob das majus derselben im ganzen Umfange zuträfe, mit andern Worten, ob der Schutz des § 46 überhaupt von einem Teilnehmer oder nur vom Thäter erworben werden kann. Wir haben oben die vorliegende Frage im Sinne ihrer ersten Alternative gelöst und befinden uns mit dieser Entscheidung im Einklange mit der durchaus überwiegenden Lehre (vgl. Birkmeyer, 156; Oppenhoff, § 48, 51; v. Liszt, § 48 IV 1, § 52 III 3; Rüdorff, § 46, 4; v. Schwarze, 142; Meyer, 227). Gründe werden allerdings von den Vertretern der herrschenden Ansicht nur recht selten angegeben, vielmehr begnügt sich die Mehrzahl derselben mit einer apodiktischen Aufstellung ihrer Lehrsätze; die übrigen berufen sich meist auf einen „unabweislichen Analogieschluß" (so Merkel, 135, Geyer in Holtzendorffs Handbuch II (1871), S. 372, Frank, § 46 V). Am besten aber hat wohl Meves die herrschende Lehre verteidigt, indem er G.A. 37, 409 ausführt:

„Der (im § 46_2) gegebene Anreiz zu einer Bethätigung der Reue trägt den Schluß in sich, daß es dem Gesetzgeber mehr darum zu thun war, die Verletzungen der vom Staate zu schützenden Rechtsgüter zu vermindern, als bereuende Übelthäter straflos zu lassen. Dieses Ziel kann aber auch erreicht werden, wenn der Teilnehmer, insbesondere der Anstifter, thätige Reue übt, also durch seine Thätigkeit den Eintritt der Rechtsverletzung abwendet."

Ich glaube, die Ausführungen Meves' dürften für durchschlagend zu erachten sein; zudem aber können die Deduktionen der durchaus in der Minderzahl befindlichen Gegner sicherlich nicht als stichhaltig angesehen werden. Die letzteren berufen sich nämlich teils auf den Wortlaut des § 46, welcher nur von dem „Thäter" spräche, eine Buchstabeninterpretation, welche Frank, § 46 V noch einer ausdrücklichen Zurückweisung für würdig hält, vor allem aber gründen sie ihre Ansicht auf eine übertriebene Betonung der accessorischen Natur der Anstiftung. Die letztgedachten Schriftsteller deduzieren nämlich etwa folgendermaßen: Dadurch, daß der Anstifter die Vollendung des Deliktes hindert, wird — selbstverständlich —

die Strafbarkeit des einmal vom Thäter begangenen Versuches nicht berührt. Sobald aber erst auf seiten des letzteren ein Delikt — wenn auch nur in der Gestalt eines Versuches — vorliegt, wird die bis dahin strafrechtlich irrelevante Anstiftung als Accessorium der Thäterhandlung von der letzteren unrettbar affiziert, es sei denn, daß der Thäter selbst — und nur er — gemäß § 46 nachträglich die Strafbarkeit seines Thuns beseitigt. Die eben vorgetragenen Lehren sollen nach der Behauptung ihrer Vertreter nur „eine natürliche Konsequenz der Abhängigkeit aller Teilnehmer von der vorschreitenden oder zurückschreitenden Thätigkeit des Thäters darstellen“ (vgl. Olshausen, § 46, 2); und zwar wird die hier reprobierte Ansicht, welche im Gegensatz zu den täglich von neuem hervortretenden Erfahrungen der Praxis die Anstiftung zu einem blut- und wesenlosen Schemen, zu einem gänzlich nebensächlichen Anhängsel der Hauptthat herabdrückt, in schärfster Weise wohl von Langenbeck in seiner „Lehre von der Teilnahme“, S. 178 ff.[30]), durchgeführt: Hier heißt es unter anderm:

„[Der Anstifter wird selbst dann nicht straffrei, wenn er] durch seinerseitige Thätigkeit, z. B. Angeben bei der Obrigkeit, bewirkt, daß die vom Angestifteten begonnene Ausführung des Verbrechens, die bereits zu einem strafbaren Versuche vorschritt, wenigstens nicht vollendet wird. Hier, wie von mehreren Kriminalisten vorgeschlagen ist, den Anstifter mit Strafe zu verschonen, könnte, wenn man sich vom bloßen Gefühle leiten ließe, allenfalls zulässig erscheinen; wenn man dagegen bedenkt, daß den Angestifteten in solchen Fällen die Strafe des Versuches treffen muß, und daß der Anstifter an und für sich ja auch für des Angestifteten strafbare Versuchshandlungen haftet, so wird man der juristischen Konsequenz doch wohl den Vorzug vor jener Gefühlseingebung einräumen.“

In dem gleichen Sinne äußert sich auch v. Buri, Lehre von der Teilnahme und der Begünstigung, S. 59 ff.[30]):

„Zu bemerken ist übrigens noch, daß wenn bereits ein Versuch des physischen Urhebers vorliegt, ehe die intellektuelle Thätigkeit annulliert wurde, Straflosigkeit für den intellektuellen Urheber,

[30]) Bemerken will ich noch ausdrücklich, daß die hier angeführten Darlegungen Langenbecks und v. Buris zeitlich noch vor dem Erscheinen des R.St.G.Bs. liegen — sie stammen aus dem Jahre 1868 bezw. 1860 —. Ihr Wert als Zeugnisse der hier bekämpften Ansicht wird aber durch diesen Umstand wohl nicht vermindert. — Bezüglich v. Buris ist noch besonders auffällig, daß er trotz

sollte er selbst die Vollendung des Verbrechens verhindert haben, nur dann auch für die rückwärtige Zeit eintreten kann, wenn auch der physische Urheber freiwillig vom Versuche zurücktritt. Denn würde an dem physischen Urheber ein Versuch gestraft werden müssen, so wäre damit zugleich dargethan, daß ein strafbarer Versuch zur Existenz gekommen sei, für welchen dann auch der intellektuelle Urheber, weil seine Thätigkeit einen Bestandteil desselben bildet, einzustehen hätte. Deshalb haftet der intellektuelle Urheber namentlich für den Versuch, wenn er, noch ehe der physische Urheber thätig geworden ist, die Vollendung des Verbrechens etwa durch Warnung des Bedrohten unmöglich gemacht hat, der physische Urheber aber dennoch, weil er vielleicht hiervon nicht benachrichtigt worden war, die Versuchshandlung vornimmt."

Endlich wird die gegnerische Ansicht in ähnlicher Weise wie bei Langenbeck und v. Buri auch von Olshausen zu rechtfertigen gesucht (vgl. § 48, 33; § 46, 2). Aber die von den genannten Autoren vertretene Auffassung der Anstiftung ist nicht nur, wie bereits oben bemerkt, ein Hohn auf die einfachsten Lebenserfahrungen, sondern hat auch offensichtlich keine Stütze im Gesetze. Denn es wäre geradezu unbegreiflich, weshalb dasselbe auf einen ganz unbedeutenden Appendix der Hauptthat die gleiche Strafe wie auf die letztere setzen sollte. Zudem aber widerspricht jene Theorie offenbar dem Geiste des § 46. Denn welche kriminalpolitischen Erwägungen lassen sich dafür geltend machen, daß man einerseits dem die Vollendung der That hindernden Anstifter die Wohlthat des § 46 versagt, aber andernteils zugleich mit dem zurücktretenden Thäter auch sämtliche Teilnehmer ipso jure straflos werden läßt? — Mit diesen Ausführungen glauben wir, — vorderhand wenigstens — die Ausstellungen gegen unsre oben S. 407 entwickelte Deduktion ausreichend zurückgewiesen und damit gleichzeitig unser erstes aus dem Gesetze selbst abgeleitetes Argument für die von uns vertretene Auffassung des Anstifterdolus als stichhaltig dargethan zu haben.

IX. Doch wir wollen im folgenden den Beweis für die Richtigkeit unsrer Ansicht noch verstärken, indem wir noch auf zwei weitere

---

der so scharfen Betonung des accessorischen Elementes in der Anstiftung den Anstifter als intellektuellen Urheber bezeichnet, obwohl doch gerade die Theorie von der intellektuellen Urheberschaft hinsichtlich der hier behandelten Frage zu völlig andern Ergebnissen wie v. Buri gelangen muß.

Gesichtspunkte aufmerksam machen werden, welche mit unumstößlicher Gewißheit den Satz beweisen, daß von einem Anstifterdolus dann nicht die Rede sein kann, wenn der angebliche Anstifter die Hauptthat nicht vollendet wissen will. Diese beiden hier zu besprechenden Argumente erfüllen aber außerdem noch eine sehr interessante Nebenfunktion. Sie vermögen nämlich zugleich das oben behandelte Argument in dem Sinne und insoweit noch zu verstärken, als sie gleichfalls die Unrichtigkeit der Langenbeck-v. Burischen Auffassung von der Bedeutungslosigkeit des „Rücktritts des Anstifters" offensichtlich zu Tage treten lassen. Wir werden nun im weiteren Verlaufe unsrer Erörterungen auf diese Nebenfunktion im einzelnen des näheren hinweisen, wenngleich wir die letztere selbstverständlich keineswegs scharf betonen möchten. — Das erste jener beiden Argumente hängt mit der Frage nach dem Rechtsgrunde für die Bestrafung der Anstiftung zusammen. Hier entsteht nämlich die Kontroverse: Wird der Anstifter um dessentwillen gestraft, „weil er Schuld daran trägt, daß ein anderer sich strafbar macht und verurteilt wird", oder um dessentwillen, „weil er dazu mitwirkt, daß eine der gemeingefährlichen Handlungen, welche als solche im Teil II des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedroht sind, verübt werde" (vgl. E. 15, 315)? — Das Reichsgericht beantwortet mit ausführlicher Motivierung diese Frage im Sinne ihrer letzten Alternative. Langenbeck und seine Gesinnungsgenossen müssen dagegen die erste für zutreffend erachten. Mit dieser — soweit ich erkenne — unvermeidlichen Konsequenz decken aber die letztgedachten Schriftsteller selbst das Verfehlte ihrer Theorie unbarmherzig auf. Denn ein derartiges Ergebnis involviert m. E. nichts Geringeres als eine Umwälzung der Grundlage des modernen Strafrechts, jenes stolzen Satzes, daß jeder für seine Schuld, aber auch nur der Schuldige und er nur für seine Schuld, einstehen muß. Jene perverse Konsequenz der Langenbeckschen Auffassung hat m. W. zuerst Kohler scharf erkannt, wenn er auch darin unrecht hat, daß er dieselbe der Theorie von der accessorischen Natur der Anstiftung als solcher zum Vorwurf macht: vgl. Kohler, Studien I 106 f.:

„Die Auffassung des Anstifters als des Teilnehmers an fremder Schuld ist deshalb verfehlt, weil eine Teilnahme an fremder Schuld eine Teilnahme an fremder Verantwortlichkeit involvieren würde. — — Solches entspricht aber der Kulturidee, von welcher das moderne Strafrecht getragen ist, nicht; dieses ist insofern individua-

listisch, als es die Verantwortung für die Schuld lediglich dem Schuldigen aufbürdet. — — Dieser Kulturidee widerspräche es, würde man jemanden an der Verantwortung eines andern teilnehmen lassen, auch wenn er die schuldhafte Willensregung durch Motivreizung erweckt hätte." [31])

Ergibt sich somit aus der eben erläuterten, unerträglichen Konsequenz der Langenbeckschen Lehre die Unrichtigkeit der letzteren selbst, so läßt sich anderenteils aus der Fehlerhaftigkeit jener Konsequenz ein weiteres Argument für die Richtigkeit der von uns vertretenen Auffassung des Anstifterdolus herleiten. Denn müssen wir nunmehr — um eben die erwähnte irrige Konsequenz zu vermeiden — die Frage nach dem Rechtsgrunde für die Pönalisierung der Anstiftung mit dem Reichsgericht im Sinne der zweiten unter den auf der vorigen Seite aufgestellten Alternativen beantworten, so ergibt sich hieraus, daß auch der Vorsatz des Anstifters die That des Angestifteten als ein zu vollendendes Delikt umfassen muß. Und dieses Resultat wird um so mehr bekräftigt, als wir den Nachweis für die Richtigkeit des reichsgerichtlichen Standpunktes nicht ausschließlich negativ in der Weise zu erbringen brauchen, daß wir die Fehlerhaftigkeit der entgegengesetzten Auffassung darthun. Es lassen sich vielmehr mit dem höchsten Gerichtshofe des Deutschen Reiches positive, gewichtige, legislativpolitische Erwägungen zu gunsten der hier verfochtenen Alternative geltend machen. Das R.G. führt nämlich E. 15, 315 unter anderm aus:

„Der bloße Wille, den erfolglosen Versuch einer strafbaren Handlung herbeizuführen, — — kann unmöglich genügen; es fehlt jeder gesetzgeberische Grund, diesen Willen, der an sich nicht gemeingefährlich, ja unter Umständen Gemeingefährliches zu verhüten bestimmt ist, für strafbar zu erklären. Das Gesetz straft bei dem Versuche in Ermangelung der That lediglich

---

[31]) Dagegen scharf Löwenheim, S. 15, welcher die „selbständige" Schuld des Anstifters gerade darin sucht, „daß er in dem Thäter den verbrecherischen Entschluß hervorgerufen habe." — Wie man indessen von dem indeterministischen Standpunkte des R.St.G.Bs. aus in der Hervorrufung von Willensreizen eine Schuld erblicken kann, vermag ich nicht einzusehen. — — Daß anderseits freilich — wie bereits im Texte behauptet wurde – die Kohlerschen Ausführungen weit über das Ziel hinausschießen, ergibt schon ein flüchtiger Blick auf die zweite jener beiden Alternativen, aus welchen sich die Strafsanktion wider die Anstiftung de lege lata ableiten läßt (vgl. oben S. 411).

den durch Versuchshandlungen bethätigten Willen; es wäre aber prinzipilos, beim Anstifter auch von diesem Willen ganz abzusehen, also Strafe zu verhängen, wo beides fehlt — That und Willen."

Endlich beruft sich das R.G. zur Unterstützung seines Standpunktes auf ein Argument, welches wir bereits oben S. 410 in einem andern Zusammenhange verwertet haben; und zwar handelt es sich hier um die Norm des § 48 Abs. 2. In Beziehung auf die letztere bemerkt die angeführte Entscheidung:

„Gerade bei der Anstiftung muß der auf die Ausführung der That gerichtete Wille von Bedeutung sein, da das Gesetz dem Anstifter die gleiche Strafe androht, wie dem Thäter, und es doch unmöglich Absicht desselben sein konnte, einer Person die volle Strafe des Versuches zu geben, von welcher die Ausführung der That selbst gar nicht gewollt ist."

X. Eng mit dem im vorhergehenden zur Begründung unsrer Auffassung des Anstifterdolus verwandten Argumente hängt ein weiteres zusammen, welches wir gemäß dem S. 411 Gesagten gleichwie das eben besprochene teils zur Zurückweisung der Langenbeck-v. Burischen Lehre von der Wirkungslosigkeit der durch den Anstifter bewirkten Erfolgsabwendung, vornehmlich aber zur Unterstützung der eignen Ansicht vom Wesen des Anstiftervorsatzes benutzen wollen. Wenn nämlich eine Anzahl von Schriftstellern dem Anstifter die Wohlthat des § 46 abspricht — es wäre denn, daß der Thäter selbst vom Versuche zurückgetreten sei —, so gründet sich diese Meinung nicht bloß, wie wir bis jetzt ausgeführt haben, auf eine allzu starke Betonung des accessorischen Elementes in der Anstiftung, vielmehr läßt sich für die gegnerische Ansicht scheinbar noch ein weiterer Gesichtspunkt ins Feld führen, den wir im folgenden des nähern zu entwickeln versuchen wollen. Im Sinne der Gegner ließe sich nämlich so argumentieren: Die nachträgliche Hinderung der Thäterhandlung stellt sich in Bezug auf die Person des Anstifters als Rücktritt vom beendeten Delikte dar. Denn die Anstiftung ist bereits in dem Augenblicke perfiziert, wo sich der Thäter zu jener Handlung hat bestimmen lassen. § 46 aber erstreckt sich nur auf den Rücktritt vom Versuche. Folglich ist er auf die obgedachte Thätigkeit des Anstifters unanwendbar. — Und mit einem gewissen Hohn könnten die Gegner darauf hinweisen, daß auch einige Vertreter der herrschenden Lehre — d. h. derjenigen, welche den § 46 auch dem Anstifter zu gute kommen läßt, dafern er die

versuchte Vollendung der Thäterhandlung verhinderte, — den Erfolg der Anstiftung in der Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses in dem Thäter erblicken[32]). Wie allerdings diese Autoren trotzdem den § 46 auch auf den von seiner „vollendeten" That zurücktretenden Anstifter beziehen können, ist mir ziemlich unbegreiflich. Die Berufung auf einen „unabweisbaren Analogieschluß" scheint mir doch nur ein sehr ungenügendes Hilfsmittel zur Rechtfertigung einer derartigen Abweichung vom Gesetz zu sein. Aber die eben angeschnittene Frage ist für uns ohne jedes Interesse. Für den Zweck unsrer Untersuchung kommt es vielmehr darauf an, der Kontroverse nachzugehen: Besteht der strafrechtlich relevante Erfolg der Anstiftung in der gelungenen Bestimmung eines andern zu einem strafbaren Thun, oder setzt er darüber hinausgehend die Vollendung der Thäterhandlung voraus? Für die erste Alternative spricht scheinbar der Wortlaut des § 48, aber auch nur scheinbar[33]). Denn das R.St.G.B. bedroht im Gegensatze beispielsweise zum sächsischen Strafgesetzbuch, Artt. 62 u. 64 Abs. 2, nur denjenigen Anstifter, welcher einen andern zu der „von demselben begangenen strafbaren Handlung" bestimmt hat. Doch könnten die Verteidiger der ersten Alternative diesen Einwand mit folgenden Gegendeduktionen zu entkräften suchen: Allerdings macht das Gesetz die Strafbarkeit der Anstiftung vom Vorliegen einer strafbaren Handlung auf seiten des Thäters abhängig; aber wir können trotzdem den Erfolg der Anstiftung schon auf den Zeitpunkt der Bestimmung des andern zurückdatieren, wenn wir nur die Begehung jener strafbaren Handlung auffassen als einen „äußern, von der rechtswidrigen Handlung selbst unabhängigen, zu ihr hinzutretenden Umstand",

---

[32]) So z. B. Frank, § 48 III und — wenigstens bis zur 9. Aufl. v. Liszt: vgl. 9. Aufl. S. 226_3: | 10. Aufl. S. 206_3:
„Erfolg der Anstiftung ist
| zwar zunächst
die Hervorrufung des Entschlusses zur That in dem Thäter."

[33]) Auf ihn beruft sich freilich mit besonderem Nachdruck Löwenheim, S. 18, indem er ausführt: „Nach § 48 St.G.Bs. ist Anstifter derjenige, welcher einen andern zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Anstiftung ist also die vorsätzliche Bestimmung eines andern zum Verbrechen, d. h. die Thätigkeit, durch welche in dem Anzustiftenden der Entschluß, das Verbrechen zu begehen, hervorgerufen werden soll. Folglich stellt einzig und allein die Hervorrufung dieses verbrecherischen Entschlusses in dem Angestifteten den Erfolg der Anstiftung dar."

als „eine Bedingung der Strafbarkeit im engern Sinne" (v. Liszt, 171 III). Und diese Ansicht wird jetzt noch[34]) mit der größten Schärfe von Löwenheim vertreten: vgl. z. B. S. 36:

„Ist die Erweckung [des Entschlusses zur That] dem Vorsatze des Anstifters entsprechend geglückt, so liegt vollendete vorsätzliche Anstiftung vor. Nur die Frage, ob der Anstifter wegen dieser vollendeten Anstiftung haften wird, hängt davon ab, ob der Angestiftete auf Grund der Anstiftung eine im Sinne des Gesetzes strafbare Handlung begehen wird. Das Vorhandensein einer solchen strafbaren Handlung des Thäters erscheint als Bedingung der Strafbarkeit für die Anstiftung" (ebenso S. 49).

Gegen diese Auffassung der Thäterhandlung als einer Bedingung der Strafbarkeit der Anstiftung spricht aber ein gewichtiges formelles Bedenken. Bei den Bedingungen der Strafbarkeit handelt es sich um „äußere Umstände, die mit der verbrecherischen Handlung selbst und deren einzelnen Bestandteilen nichts zu thun haben, vielmehr durchaus getrennt von dieser ins Auge gefaßt werden müssen" (v. Liszt, 172). Es wäre daher doch gewiß verwunderlich, daß unser Gesetzbuch einen derartigen äußeren Umstand, wie ihn die Begehung der Thäterhandlung im Sinne der hier reprobierten Ansicht darstellen würde, mitten unter den Thatbestand der Anstiftung aufgenommen hätte. Und dieses Bedenken wirkt um so schwerer, als das R.St.G.B. — soweit ich die Sachlage übersehen kann — in seinen einzelnen Paragraphen überall scharf Thatbestand und Bedingung der Strafbarkeit von einander sondert, und zwar so, daß es die letztere in einem besondern Konditionalsatz bringt, welcher regelmäßig der Aufzählung der Thatbestandsmerkmale nachfolgt (vgl. §§ 102, 103, 170, 210 usw.), einmal (§ 227) ihr auch vorhergeht[35]). Wäre also wirklich die Thäterhandlung im Sinne des R.St.G.Bs. eine Bedingung der Strafbarkeit, so müßte auch der

---

[34]) Ebenso — wenigstens in den frühern Auflagen — wohl auch v. Liszt, der z. B. noch in der 9. Auflage im Anschluß an den Note 32 citierten Satz schreibt: „Aber dieser Erfolg (d. h. die Hervorrufung des Entschlusses zur That) ist nicht an sich, sondern nur unter der Bedingung strafbar, daß der Entschluß des Thäters zu der — strafbaren Handlung geführt hat".

[35]) Bei dieser Gelegenheit sei auch an die berühmte Kontroverse über die Tragweite des § 113 erinnert, wo ja gleichfalls die — in der Doktrin herrschende — Lehre sich auf die Wortfassung — „während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" — statt „wenn er sich in der rechtmäßigen A. s. Amtes be-

§ 48 sinngemäß etwa in der gleichen Form abgefaßt sein, wie der Art. 34 des thüringischen Strafgesetzbuches:

„Wer einen andern — — zu einer strafbaren Handlung bestimmt, ist, wenn es zu deren Ausführung gekommen ist, als gleicher Teilnehmer [= Anstifter] zu bestrafen."

Da aber das R.St.G.B. eine derartige Fassung nicht gewählt hat und auch in keiner Weise ersichtlich ist, weshalb der Gesetzgeber im § 48 von der sonst beliebten Diktion abgewichen sein sollte, so müssen wir doch wohl annehmen, daß er in der Thäterhandlung nicht eine Bedingung der Strafbarkeit der Anstiftung, sondern ein zu dem Thun des Anstifters hinzutretendes Thatbestandsmerkmal der letzteren erblickt hat. — Doch sind wir auf dieses formelle und daher immer äußerliche Argument gegen die hier bekämpfte Ansicht nicht beschränkt. Vielmehr ergibt sich die Unrichtigkeit derselben schon aus dem Grunde, weil sie den Begriff des Erfolges vollkommen verkennt. Als ein fundamentaler Satz der Strafrechtswissenschaft wird die These aufgestellt: Erfolg ist eine sinnfällige Veränderung in der Außenwelt (vgl. v. Liszt, 102; Olshausen, Vorbemerkungen zum 4. Abschnitt des allg. Teils, Note 1); bei der Anstiftung aber wird nach der gegnerischen Lehre der Erfolgseintritt gebunden an den ganz unkontrollierbaren, der Erkenntnis unsrer Sinne vollkommen entzogenen Moment, in welchem der Anstifter das Seelenleben eines andern entscheidend in der Richtung auf eine strafbare Handlung hin beeinflußte![36]) — Ja, noch in einer weiteren Beziehung widerspricht die hier zurückgewiesene Ansicht der Lehre vom Erfolg. Dies ergibt sich sofort, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß von alle jenen Erfolgen, die in der Erscheinungen Flucht aus einer Willensbethätigung resultieren, nur

---

findet" — beruft, um nachzuweisen, daß die Thatsache der rechtmäßigen Amtsausübung ein vom Vorsatze des Thäters zu umfassendes Thatbestandsmerkmal und nicht eine außerhalb des Thatbestands liegende Bedingung der Strafbarkeit sei.

[36]) Gegen diese Argumentation anscheinend v. Liszt, 103 mit der Behauptung, daß „ein äußerer Erfolg auch nur in der Erregung von Schallwellen und den dadurch in einem andern hervorgerufenen Wahrnehmungen und Vorstellungen bestehen" könne. Doch dürfte m. E. dieser Satz nicht ganz zutreffend sein. Denn was hier als „ein äußerer Erfolg" zusammengefaßt wird, setzt sich in Wahrheit aus einem „nähern" und einem „entferntern Erfolge" zusammen, von denen wohl der erstere — die Erregung von Schallwellen — als ein „äußerer" bezeichnet werden kann, während der zweite, erst durch jenen „hervorgerufene" mindestens eine „sinnfällige Veränderung in der Außenwelt" nicht enthält.

derjenige als strafrechtlich relevant in Betracht kommt, an dessen Eintritt der Gesetzgeber die Strafdrohung geknüpft hat (v. Liszt, 103). Letzteres ist aber im § 48 nicht der Augenblick, in welchem sich der Thäter zur Ausführung des Deliktes entschließt, sondern erst der Zeitpunkt, in welchem derselbe seinen Entschluß realisiert oder doch wenigstens eines strafbaren Versuches sich schuldig macht.

Fürwahr! eine Lehrmeinung, die sich solcher Verstöße gegen die grundlegenden Sätze des Kriminalrechts schuldig macht, dürfte wohl endgiltig gerichtet sein. Somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Erfolg der Anstiftung im Sinne des R.St.G.Bs., aber freilich abweichend vom Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens über den Moment der Bestimmung des Thäters hinaus bis zur Begehung der Strafthat durch denselben verschoben wird. Erfolg der Thäterhandlung und Erfolg der Anstiftung im juristisch-technischen Sinne fallen demnach zeitlich zusammen. Nunmehr erst erscheint die innere Unhaltbarkeit der oben S. 408 f. behandelten Ansicht Langenbecks und v. Buri's — um auf dieselbe noch einmal zurückzukommen — im hellsten Lichte, nunmehr erst ergibt sich der tiefste Grund für die von uns S. 407 f. behauptete Anwendbarkeit des § 46 auf diejenigen Thatbestände, in denen der Anstifter den Thäter an der Vollendung des vom letzteren bereits begonnenen strafbaren Thuns hinderte; denn diese Hinderung fällt unter § 46, weil sie für den Anstifter in Wahrheit einen Rücktritt vom beendeten Versuche involviert; nunmehr erscheint auch jener oben S. 411 ff. verfochtene Satz völlig gerechtfertigt, daß nämlich der Anstifter nicht gestraft wird, weil er einen andern in Strafschuld gebracht, sondern weil er an der Verübung einer der im besondern Teil des Strafgesetzbuches pönalisierten Handlungen mitgewirkt hat. — Die eben getroffene Entscheidung über den Zeitpunkt des Erfolges der Anstiftung ist aber auch von entscheidender Bedeutung für die Frage nach der Strafbarkeit der sogenannten „Anstiftung zum Versuche". Da nämlich der Vorsatz im Voraussehen (beziehungsweise Wollen) des Erfolges besteht, so muß auch der Anstifter die Vollendung der Thatbestandshandlung voraussehen (beziehungsweise wollen). Damit ist die Möglichkeit einer Anstiftung zum Versuche verneint. — Nichtsdestoweniger bleibt, wie ich noch ausdrücklich hervorheben möchte, auch nach unsrer Auffassung vom Erfolge der Anstiftung der Charakter der letzteren als einer Teilnahme an fremder That unberührt; denn der physische Thäter will

die deliktische Handlung durch eigene Thätigkeit, der Anstifter dagegen die Handlung teils durch eigene, teils durch fremde Thätigkeit verüben, der Thäter sieht den Erfolg seiner Handlung voraus als einen durch eigene Thätigkeit verursachten, der Anstifter den Erfolg seines Thuns hingegen als einen durch die Handlung des Thäters kausierten. In diesem Sinne also nimmt er an der Handlung des Thäters teil[37].

Nunmehr erst nach einem langen, beschwerlichen und unebenen Weg stehen wir am Ziel des ersten Hauptteils unsrer Untersuchung. Da es die Thätigkeit des agent provocateur — wie schon oben S. 387 f. erwähnt — in der Regel mit sich bringt, daß er den Provozierten nicht zur Vollendung der Strafthat gelangen läßt, da infolgedessen dem Polizeiagenten fast stets der Anstifterdolus mangelt, so kann er auch im allgemeinen nicht als Anstifter bestraft werden; Voraussetzung ist allerdings, daß er die Grenzen seiner Aufgabe nicht überschreitet; aber diese Eventualität liegt außerhalb des Rahmens unsrer Erörterung.

XI. Nach den bisherigen Darlegungen kann es wohl nicht wunder nehmen, wenn die von uns im obigen entwickelten Sätze über die Anstifterqualität des agent provocateur im Prinzip wenigstens — wenngleich auch oft ohne nähere Begründung — von der durchaus herrschenden Lehre gebilligt werden. Freilich können wir bei einer genauern Betrachtung innerhalb derselben zwei große Untergruppen erkennen. Die erste stimmt sachlich vollkommen mit dem hier gewonnenen Resultat überein, die andere will noch innerhalb der vollendeten Delikte distinguieren und je nach

---

[37]) Nur von der hier vertretenen Auffassung der Anstiftung aus sind auch die freilich immerhin nicht ganz unbedenklichen Äußerungen der Motive zu verstehen, wo es unter anderm heißt: „Die That des Angestifteten ist die Folge der vorsätzlichen Einwirkung des Anstifters auf den Willen des Angestifteten und sonach die That des Anstifters selbst." — Ebenso auch schon die Motive zu § 34 des preußischen St.G.Bs.: „Dagegen ist Abstand genommen von allen Unterscheidungen zwischen physischem und intellektuellem Urheber (dem wirklichen Thäter und dem Anstifter). — — Ein Bedürfnis zu einer solchen in der praktischen Ausführung nur gefährlichen (!) Distinktion ist auch nicht durch die Notwendigkeit einer derartigen Unterscheidung bei der Bestrafung der Teilnahme begründet (— stimmt jetzt nicht mehr für die Beihilfe —). Denn wer einen andern zur Begehung eines Verbrechens — — anstiftet, — — hat ebenso wie der Thäter selbst das Verbrechen gewollt, den rechtswidrigen Erfolg bezweckt, er steht dem Thäter gleich und muß wie dieser alle Folgen der Handlung tragen."

dem Charakter derselben sogar die Anstiftung zum vollendeten Delikt bald straflos lassen, bald freilich auch mit Strafe belegen. Beschäftigen wir uns zunächst mit den Anhängern der ersten Untergruppe, so ist unter diesen vorzüglich das R.G. zu nennen, welches in einer schon mehrfach angeführten Entscheidung (E. 15, 315) mit teilweise trefflicher Motivierung seinen Standpunkt gerechtfertigt hat[38]). Ein weiteres Argument zur Rechtfertigung seiner Ansicht bringt das R.G. in einem Urteil des zweiten Strafsenates vom 29. Mai 1888 (E. 17, 377). Hier wird nämlich ausgeführt:

„Der Thäter selbst, der von vornherein die Vollendung der That nicht will, sondern es bei dem Versuch belassen will, setzt logisch von vornherein selbst die Unwirksamkeit der Ursache, aus welcher die That sich als Folge ergeben würde, wenn sie gewollt wäre, und begeht — — eine auch nicht einmal als Versuch strafbare Handlung, weil der Versuch das Wollen der vollendeten That voraussetzt. Für den Gehilfen kann nichts anderes gelten. Will er das Verbrechen oder Vergehen nicht, will er vielmehr, daß es nicht vollendet werde, und daß es bei dem Versuch bleibe, so begeht er eine strafbare Handlung jedenfalls nicht, wenn er durch seine eigne Handlung wissentlich die Ursache der Nichtvollendung der That setzte“[39]).

Von Theoretikern sind als Anhänger der ersten Untergruppe innerhalb der herrschenden Lehre zu nennen: v. Liszt § 52 II 3a[40]); Birkmeyer 166 Note 321b[41]); Herzog, Strafrechtszeitung XI 272 [weil die Anstiftung „die zum Ziel gehabte Ausführung einer Strafthat voraussetze“], endlich auch Schütze 152 f.,

[38]) Vgl. die Citate auf S. 412 f.

[39]) Wie man sieht, beziehen sich die Urteilsgründe nur auf die Gehilfschaft; doch können sie unbedenklich **mutatis mutandis** auf die Anstiftung ausgedehnt werden.

[40]) Vgl. a. O.: „Ebenso wie versuchte Anstiftung ist Anstiftung zum Versuch nicht möglich. Der Vorsatz des Anstifters wie des Thäters muß auf die Ausführung gerichtet sein. — Fehlt dieser Vorsatz dem Anstifter, so kann von Anstiftung nicht die Rede sein.“

[41]) Vgl. a. O.: „Gibt es Teilnahme zu einem Versuch in dem Sinne, daß die Absicht des Teilnehmers nur auf die Begehung eines Versuches seitens des Thäters gerichtet war? — Diese Frage ist mit der gemeinen Meinung zu verneinen, da auch der Thäter des Versuches die Vollendung des Verbrechens beabsichtigen mußte und die Absicht des Teilnehmers insoweit mit der des Thäters zusammenfällt.“

welcher die „rechtswidrige Absicht, daß die strafbare Handlung wirklich begangen werde, als ein „Merkmal der Anstiftung" bezeichnet. — Eine gewisse Sonderstellung innerhalb der ersten Untergruppe nehmen v. Schwarze und Otto insofern ein, als sie ihren Standpunkt aus dem von ihnen als „wesentlichen Moment der Teilnahme" aufgefaßten Requisite der „gemeinsamen verbrecherischen Absicht" herzuleiten suchen (vgl. v. Schwarze 130 f.[42]) und 139; Otto, Aphorismen § 48, 1).

XII. Fassen wir nunmehr die zweite innerhalb der herrschenden Lehre bestehende Untergruppe ins Auge. Dieselbe stimmt mit der an erster Stelle behandelten insoweit überein, als auch sie die sogenannte Anstiftung zum Versuch straflos läßt, aber sie sieht abweichend von dieser auch bei einer „Anstiftung" zu vollendetem Delikt den Anstiftervorsatz nur dann als gegeben an, wenn der „Anstifter" „die materielle Vollendung des Delikts" herbeiführen will (vgl. Geyer in H.H. II 349), „während [ihr] eine bloß formelle Vollendung des Deliktes, ohne daß sie einen wirklichen Schaden für den zu Verletzenden zur Folge gehabt hätte, nicht genügen kann" (Dopffel 48). Im ersten Augenblick mag man vielleicht über diese Distinktion aufs äußerste erstaunt sein und voll Verwunderung die Frage aufwerfen: „Wie kommen die Anhänger der hier behandelten Untergruppe dazu, den einheitlichen Erfolgsbegriff in materielle und formelle Vollendung auseinanderzureißen im schroffsten Gegensatz zu sämtlichen auf dem weiten Gebiet der deutschen Wissenschaft über das Wesen des Vorsatzes aufgestellten Theorieen, mag man hierbei an die Vorstellungs- oder Willenstheorie oder endlich gar an die Bindingsche Normentheorie denken? — Was bestimmt denn jene Autoren, hinsichtlich des Anstiftervorsatzes sich nicht mit der — wie sie es nennen — formellen Vollendung des Deliktes zu begnügen, sondern für denselben die Richtung auf die materielle Vollendung zu verlangen?" — Ein innerer Grund für diese fundamentale Abweichung läßt sich nach deutschem Recht wenigstens schwerlich beibringen und ist auch von keinem der hierher gehörigen Schriftsteller beigebracht worden. Einem unglücklichen Spiel des Zufalls dürfte

[42]) Hier heißt es: „Die Anstiftung setzt die Absicht des Anstifters, daß die That begangen werde, voraus. — Die Einwirkung auf den andern muß eine solche sein, daß durch sie der freie Wille des andern bestimmt wird, das Delikt als solches zu begehen. Fehlt die gemeinsame verbrecherische Absicht, so fehlt das wesentliche Moment der Teilnahme."

die Verflanzung dieser ursprünglich nur in Österreich vertretenen Theorie in die deutsche Wissenschaft zu verdanken sein. Gegen Ausgang der fünfziger Jahre des 19. Jahrhunderts gelangte nämlich ein Provokationsfall vor dem österreichischen Kassationshof zur Entscheidung, der vielleicht wegen der diametral einander gegenüberstehenden Erkenntnisse der ersten und der beiden höhern Instanzen zuerst von allen ähnlichen Thatbeständen ein größeres Aufsehen in der Wissenschaft erregte[43]). Es war nur zu natürlich, daß zunächst österreichische Kriminalisten sich mit jenem Rechtsfall befaßten. Diese Juristen, vor allem Glaser (in mehreren Schriften) und der damalige Innsbrucker Professor Geyer (vgl. allgemeiner Thatbestand d. Verbrechens nach österr. Recht (1862) S. 143 f.), nehmen nun den Anstiftervorsatz erst dann als vorhanden an, wenn der Wille des vermeintlichen Anstifters darauf gerichtet ist, daß der „Angestiftete" durch seine Thätigkeit „die das Wesen des Verbrechens begründende Verletzung" (Glaser, Lehre vom Dolus des Anstifters — B. I 120 der gesammelten kleinern Schriften —), „den Zentralpunkt des Verbrechens, das malum actionis" (ders. in der A.ö.G. 8. Jahrg. S. 466), „das mit dem Verbrechen verbundene Übel" (Geyer a. O. S. 143) herbeiführen solle[44]). Dagegen könne der angebliche Anstifter wegen Abgang

---

[43]) Vgl. über diesen Rechtsfall Allg. österr. Gerichtsztg. 8. Jahrg. (1857) S. 298: „Um mehrere Individuen, welche durch Räubereien der öffentlichen Sicherheit im hohen Grade gefährlich geworden waren, unschädlich zu machen, kam ein Gendarm auf den Gedanken, sie durch A. — einen ihrer Genossen — zu einem Raube anwerben zu lassen, bei dessen Unternehmung die Überlisteten der Sicherheitsbehörde in die Hände fallen sollten. Der von beiden entworfene Plan gelang vollständig, denn die Übelthäter wurden in der Mühle, auf deren Plünderung es abgesehen war, von dem dort versteckten Gendarm in dem Augenblick festgenommen, als sie mit Waffen in der Hand noch ohne (??) Drohung oder Gewaltanwendung den Eigentümer derselben zur Herausgabe seiner Barschaft aufforderten. Der Verräter, welcher sie mit den Waffen versehen und zur Mühle begleitet hatte, vor dem Thor des Gebäudes aber zurückgeblieben war, ließ sich ebenfalls verhaften. Nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft wurden alle erwähnten Individuen mit Einschluß des A. vom Landesgericht in Pavia verurteilt. Über die Berufung derselben sprach das lombardische Oberlandesgericht den A. von der erhobenen Anklage als schuldlos frei. — Der oberste Gerichtshof verwarf die [gegen den Freispruch] eingelegte Beschwerde."

[44]) Zum bessern Verständnis der Ausführungen Glasers und Geyers sei bemerkt, daß das österreichische Recht im Gegensatz zu § 249 R.St.G.Bs. die „formelle" Vollendung des Raubes schon im „Gewalt-anthun", ja selbst schon im „Drohen" erblickt; vgl. § 190 österr. St.G.Bs.: „Eines Raubes macht sich schul-

des Vorsatzes dann nicht strafbar sein, wenn sein Dolus nur auf die formelle Vollendung des Deliktes gerichtet sei, denn die letztere charakterisiere sich in Wahrheit „als eine Versuchshandlung, welche das Gesetz bald aus diesem, bald aus jenem Grunde abweichend von der Natur der Sache (sic!) als das vollbrachte Verbrechen hinstelle“ (Glaser, A. ö. G. 8. Jahrg. S. 466). — Nun trägt allerdings diese Unterscheidung zwischen formeller und materieller Vollendung vom Standpunkt des österreichischen Rechtes noch immer eine gewisse Berechtigung in sich; definiert doch das letztere den Vorsatz ausdrücklich in folgender Weise:

„Böser Vorsatz fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Übel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann“ (§ 1 S. 2 des österr. St.G.Bs.).

Dagegen ist die obgedachte Distinktion sinnlos vom Standpunkt des deutschen Rechtes; und wenn sie trotzdem von dem inzwischen an die Münchener Universität berufenen Professor Geyer in die deutsche Wissenschaft (vgl. H.H. II 349) übernommen wurde, so können wir diesen offenbaren Mißgriff jenes Gelehrten uns ohne Zwang aus einem unbewußten Nachwirken österreichischer Rechtsanschauungen erklären. Beginnt doch Geyer a. O. die Rechtfertigung seiner Auffassung mit den Worten:

„Unter verbrecherischer Absicht (Dolus) ist zu verstehen die Richtung des Willens auf die Herbeiführung jener Verletzung, welche in dem Verbrechen liegt, und um derentwillen es eine strafbare Übelthat ist“, — ein Satz, der fürwahr in geradezu auffälliger Weise an die Vorsatzdefinition des § 1 österr. St.G.Bs. erinnert. — Und wenn Geyer vollends bezüglich des sogenannten excessus mandati die Behauptung aufstellt:

„Treten Übel ein, welche der agent provocateur nicht wollte, aber wenigstens voraussehen konnte, so haftet er wegen Kulpa“, —

dig, wer einer Person Gewalt anthut, um sich ihrer oder sonst einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen; die Gewalt mag mit thätlicher Beleidigung oder nur mit Drohung geschehen.“ — Danach ließ sich in dem angegebenen Thatbestand immerhin im Sinne des § 190 österr. St.G.Bs. ein „formell“ vollendeter Raub erblicken — a. M. freilich das in Note 43 mitgeteilte Referat.

so kann diese Äußerung wohl nach §§ 5, 239 österreichischen Strafgesetzbuches gerechtfertigt werden, während sie vom Standpunkt des § 48 R.St.G.Bs. sich als unhaltbar erweist[44a]).

Durch die im übrigen sehr ausführlichen Darlegungen Geyers wird dann wahrscheinlich auch H. Meyer zur Annahme der hier besprochenen Auffassung des Anstiftervorsatzes bestimmt sein; vgl. S. 225:

[Der Anstiftervorsatz] muß u. a. [sic!] darauf gehen, daß das betreffende Delikt und zwar seiner sachlichen Bedeutung nach auch wirklich zu stande komme, wonach ein sogenannter agent provocateur nur insofern strafbar ist, als er es zu einer sachlichen Verletzung hat kommen lassen."

Mit der eben gegebenen Litteraturübersicht wollen wir unsre Erörterungen über das Wesen des Anstifterdolus zum Abschluß bringen; es bleibt uns jetzt noch übrig, zu untersuchen, ob nicht auch in jenen — wie wir bereits mehrfach erwähnten — gewiß nicht allzu häufigen Fällen, in welchen nach dem bisher Gesagten die Requisite strafbarer Anstiftung sämtlich gegeben sind, mit andern Worten, ob nicht auch da, wo eine Provokation zum vollendeten dolosen Delikt vorliegt, die Subsumtion derselben unter § 48 ausgeschlossen ist, sei es, weil dem Polizeiagenten das etwa erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns abgeht, oder weil dasselbe aus irgend einem Grunde nicht als widerrechtlich erscheint. Dieser Untersuchung sei der nächstfolgende Paragraph gewidmet.

§ 6. Die Provokation zum vollendeten dolosen Delikt im besondern.

I. Das Problem, welches wir am Schluß des vorangegangenen Paragraphen angeschnitten haben, die Frage nämlich, ob unter der Herrschaft des R.St.G.Bs. auf seiten des Thäters das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise, sei es als Bestandteil des Dolus oder neben diesem, gefordert werden müsse, gehört unstreitig zu den höchsten und diffizilsten Problemen, welche die deutsche Strafrechtswissenschaft zu bemeistern berufen ist. Eine ausreichende — ja, was sage ich — selbst eine nur einigermaßen genügende Behandlung desselben würde daher auch den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei weitem überschreiten. Aber trotzdem

[44a]) a. M. allerdings Dopffel S. 45 ff., der hier aber die Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft und die Lehre von der accessorischen Natur der Anstiftung völlig durcheinander wirft.

dürfen wir jenes Problem nicht gänzlich unerwähnt lassen. **Denn,** wie schon von andrer Seite (vgl. z. B. Lucas a. O. 103, **Olshausen** § 48, 14) hervorgehoben ist, wird den Lockspitzeln häufig die Vorstellung davon abgehen, daß ihre auf Geheiß der Polizei erfolgende Thätigkeit überhaupt rechtswidrig sein könne. Und diese Erscheinung ist ja bei dem Bildungsstand der Kreise, aus welchen sich die agents provocateurs rekrutieren, nur zu begreiflich. Für uns aber knüpft sich an die erstere die Frage: „Kann etwa bei einer Provokation zu vollendetem vorsätzlichen Delikt, wo — wie bemerkt — die bisher behandelten Erfordernisse des § 48 sämtlich zutreffen, das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit den Lockspitzel vor Strafe schützen?" Wir glauben, diese Frage im allgemeinen[45]) verneinen zu müssen und wollen nunmehr versuchen, in aller Kürze diejenigen Gründe zu skizzieren, welche uns zu dieser Entscheidung bestimmt haben. Zunächst hat die gegnerische Ansicht durchaus keine Stütze im Gesetz. Denn selbst die Heranziehung des § 59 R.St.G.Bs., an welche man immerhin denken könnte, erweist sich bei näherer Prüfung als nicht stichhaltig, da derselbe ja — wie v. Liszt 158 Note 2 bemerkt — nur von den zum gesetzlichen Thatbestand gehörenden Thatumständen spricht. Und wenn trotzdem die Gegner in ihrer großen Mehrzahl mit verzweifelten Bemühungen aus dem § 59 eine Bestätigung ihres Standpunktes herauslesen wollen, wenn sie vermeinen, unter jene „zum gesetzlichen Thatbestand gehörenden Thatumstände" auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit subsumieren zu dürfen, so straft ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte des § 59 sie so offensichtlich Lügen, legt so deutlich und schön dar, wie die von ihnen beliebte extensive Interpretation völlig unzulässig ist, wie § 59 vielmehr lediglich auf den thatsächlichen Irrtum im strengsten Sinne des Wortes sich bezieht, daß alle Bedenken, welche man gegen eine dogmengeschichtliche Argumentation immerhin geltend machen könnte, im vorliegenden Fall m. E. vollständig versagen. — Beginnen wir nunmehr mit einer solchen historischen Betrachtungsweise, so haben wir zunächst darauf hinzuweisen, daß nach der Versicherung der Motive § 59 nur eine redaktionelle Umgestaltung des § 44 preuß. St.G.Bs. darstelle. Und daß der letztere das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit

---

[45]) D. h. abgesehen von den Fällen, wo das Gesetz selbst „das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand eines Verbrechens aufgenommen hat" (v. Liszt 158).

als Requisit des „generellen Dolus" (Obertribunal bei Oppenhoff, Rechtsprechung 16, 287) postuliere, werden wohl auch unsre eifrigsten Gegner nicht zu behaupten wagen[46]). Und sie werden dies um so weniger thun, wenn sie mit uns gar noch die Vorgeschichte des § 44 betrachten. Denn da finden wir in der großen Kette der preußischen Strafgesetzbuchsentwürfe von 1827 an bis 1847 neben einer dem § 44 entsprechenden Vorschrift regelmäßig noch eine ausdrückliche Bestimmung, welche den Mangel des Bewußtseins der Strafbarkeit beziehungsweise Rechtswidrigkeit als unbeachtlich bezeichnete oder höchstens als Milderungsgrund gelten ließ[47]). Und wenn auch das preußische St.G.B. selbst eine derartige Norm nicht enthält, so ergeben doch die von Goltdammer, Materialien zum pr. St.G.B. (1851 f.) I 434 mitgeteilten Kommissionsverhandlungen unzweideutig, daß die Nichtaufnahme einer solchen Vorschrift in das Gesetzbuch nicht etwa aus dem Grunde erfolgt ist, weil der preußische Gesetzgeber seinen frühern Standpunkt als unrichtig erkannt hätte, sondern im Gegenteil, weil er jene Bestimmung für selbstverständlich hielt.

II. Ergibt sich demnach zufolge dem bisher Bemerkten, daß die gegnerische Meinung durchaus keinen Anhalt in der lex lata hat, sondern die letztere im Gegenteil sich viel eher zur Unterstützung der hier verfochtenen Ansicht heranziehen läßt, so scheinen mir auch kriminalpolitische Erwägungen mehr für die letztere als wie für die Auffassung der Gegner zu sprechen. Ich kann und will an dieser Stelle nicht all das Treffliche wiederholen, was gerade in der eben angedeuteten Beziehung von den Anhängern unsres Standpunktes zur Rechtfertigung desselben vorgetragen ist; ich verweise in dieser Hinsicht vielmehr namentlich auf Lucas 78, v. Bar im G.S. 38, 252 und v. Liszt 158. Nur einen Punkt möchte

[46]) Vgl. § 44 preuß. St.G.Bs.: „Wenn die Strafbarkeit einer Handlung abhängig ist entweder von besondern Eigenschaften in der Person des Thäters oder desjenigen, auf welchen sich die That bezog, oder von den besondern Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen als Verbrechen oder Vergehen nicht zuzurechnen, welchem jene Verhältnisse oder Umstände zur Zeit der That unbekannt waren. — Wenn durch solche besondere, dem Thäter unbekannt gebliebene Verhältnisse oder Umstände die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung erhöht wird, so sollen ihm diese erschwerenden Umstände der That nicht zugerechnet werden."

[47]) Vgl. über Einzelheiten: Goltdammer, Materialien I 377 ff.

auch ich hier hervorheben: Wie darf der Staat, die Gemeinschaft der Rechtsgenossen, das Recht zu strafen, abhängig machen von der Weite oder Ängstlichkeit des Gewissens des einzelnen Rechtsgenossen? Kann, ja muß man nicht sogar den Satz aufstellen: Indem die staatliche Rechtsordnung an einen bestimmten Thatbestand die Verhängung eines Strafübels knüpft, legt sie gleichzeitig Zeugnis dafür ab, daß die Verwirklichung eben dieses Thatbestandes von dem Bewußtsein der Gesamtheit — wenn mir dieser Ausdruck gestattet ist — als Rechtswidrigkeit empfunden wird! Und wenn der einzelne sich von jenem Rechtsbewußtsein der Gesamtheit emanzipiert, so hat er eben die Folgen seiner Handlungsweise zu tragen; aber es würde sich fürwahr die Gemeinschaft der Rechtsgenossen ein trauriges Ohnmachtszeugnis ausstellen, wenn sie eine Thätigkeit, welche sie selbst als antisozial brandmarkt, im Einzelfall um dessentwillen unbestraft lassen würde, weil der konkrete Thäter sich der antisozialen Bedeutung seiner Wirksamkeit nicht bewußt geworden wäre. Und an dieser Bewährung des öffentlichen Gewissens muß für die Regel um so mehr festgehalten werden, als ja das Gesetz selbst in weitestem Umfang, wo es nur immer eine Kollision zwischen dem Rechtsbewußtsein des Individuums und dem der Gesamtheit für beachtlich hält, der Möglichkeit einer solchen dergestalt Rechnung trägt, daß es die Rechtswidrigkeit zu einem Merkmal des konkreten deliktischen Thatbestandes stempelt. — Nun sind freilich in neuerer Zeit eine Reihe übereifriger Verfechter des hier verteidigten Regelsatzes aufgetreten, welche den letztern auch für die eben erwähnten Ausnahmefälle festgehalten wissen wollen und die Einfügung des Wörtchens „rechtswidrig“ u. ä. für „redaktionelles Beiwerk“ erklären (vgl. z. B. Klee, Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz [1897] S. 74). Diese Autoren können sich auch zur Begründung ihres Sonderstandpunktes mit einem Schein von Berechtigung darauf berufen, daß „die Entstehungsgeschichte [des R.St.G.Bs.] fast gar keine Auskunft über die Beweggründe gebe, auf welche die hier und da erfolgte Einschaltung eines die mangelnde Berechtigung hervorhebenden Wortes zurückzuführen sei“ (Lucas 91). Eine genauere Betrachtung der hierher gehörigen Deliktsthatbestände vermag aber jenes Schweigen des Gesetzgebers wohl zu erklären und ergibt vor allem auch, daß die obgedachten „Einschaltungen“ mehr darstellen als ein bloßes redaktionelles Beiwerk. Fassen wir doch nur beispielsweise zwei der wichtigsten unter die hier besprochene Kategorie

fallenden Delikte, nämlich den Diebstahl und die Sachbeschädigung, ins Auge und fragen uns nunmehr, in welcher Form die deutsche Partikularlegislation den Thatbestand der beiden eben genannten Strafthaten gibt. Da finden wir denn durchgängig die Absicht rechtswidriger Zueignung[48]) beziehungsweise eines rechtswidrigen Gewinnes[49]) als ein Essentiale des Diebstahlbegriffes aufgeführt, während die strafbare Sachbeschädigung eine rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung[50]) oder sogar eine Zerstörung beziehungsweise Beschädigung aus Rache, Bosheit oder Mutwillen[51]) erfordert. Und ich glaube, daß eine Erscheinung, welche mit einer solch typischen Regelmäßigkeit auftritt, wie die ausdrückliche Hervorhebung des Momentes der Rechtswidrigkeit in dem Thatbestand der beiden hier besprochenen Delikte[52]), daß — ich wiederhole es — eine derartige Erscheinung mit den Worten „redaktionelles Beiwerk" nicht ausreichend gewürdigt, daß sie mit einer solchen Phrase nicht abgespeist werden kann. Vielmehr muß ihr eine erhebliche materielle Bedeutung innewohnen; und worin dieselbe nur bestehen kann, bedarf nach den bisherigen Ausführungen wohl einer weitern Darlegung nicht. Ferner läßt es aber auch gerade wiederum die Regelmäßigkeit der obgedachten Erscheinung uns wohl begreifen, weshalb „die Entstehungsgeschichte [des R.St.G.Bs.] fast gar keine Auskunft über die Beweggründe gibt, auf welche die Einschaltung eines die mangelnde Berechtigung hervorhebenden Wortes zurückzuführen ist". Wir vermögen daher auch die von den Gegnern an das Schweigen des Gesetzgebers geknüpften Schlußfolgerungen als keineswegs zwingend zurückzuweisen. Und endgiltig werden wir die gegnerische Ansicht zurückschlagen können, wenn wir mit v. Liszt 120 hervorheben, daß auch treffliche, legalpolitische Erwägungen

---

[48]) Vgl. Bayern [1813] Art. 209, [1861] Art. 271, Oldenburg [1814] Art. 214, Württemberg Art. 316, Hannover Art. 279, Hessen Art. 354, Preußen § 215.

[49]) Vgl. Sachsen [1838] Art. 223, [1855] Art. 272, Thüringen Art. 213.

[50]) Vgl. Bayern [1813] Art. 244, [1861] Art. 342, Oldenburg [1814] Art. 249, Württemberg Art. 385, Braunschweig § 211, Hessen Art. 424, Preußen § 281.

[51]) Vgl. Sachsen [1838] Art. 288, [1855] Art. 335, Hannover Art. 336, Thüringen Art. 281.

[52]) Daß ich dieselben ganz beliebig herausgegriffen habe, bedarf wohl keiner weitern Versicherung. Ich bin aber auch der festen Überzeugung, daß eine genauere rechtsvergleichend-historische Betrachtung wenigstens bezüglich der großen Mehrzahl der in die hier behandelte Kategorie gehörigen Strafthaten zu denselben Resultaten, wie wir hinsichtlich der im Text erwähnten Delikte, gelangen wird.

sich zu gunsten der von uns verteidigten Auffassung anführen lassen, nämlich einmal der Umstand, daß „gerade bei den [hierher gehörigen] Strafthaten die Abgrenzung der nicht rechtswidrigen von den rechtswidrigen Fällen besondere Schwierigkeiten bietet", und anderseits die Thatsache, daß vielfach reichsrechtlich „eine landesrechtliche Erlaubnis zur Vornahme solcher Handlungen zugelassen ist" (vgl. v. Liszt 120). — Wenden wir nunmehr das bisher Ausgeführte auf unser Thema an, so können wir das Resultat der eben angestellten Untersuchungen in dem Satz formulieren: Provoziert der Lockspitzel einen bestimmten Thäter zu einem bestimmten vollendeten dolosen Delikt, so kann ihn, wenn seine Provokation erfolgreich war, das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns nur dann vor einer Bestrafung aus § 48 schützen, wenn das Moment der Widerrechtlichkeit vom Gesetzgeber in den Thatbestand des provozierten Deliktes aufgenommen ist. Trifft aber diese Voraussetzung nicht zu, so ist der agent provocateur als Anstifter zu bestrafen, es sei denn, daß seiner Thätigkeit der Charakter der Rechtswidrigkeit überhaupt abgehen sollte. Ob diese äußerste Eventualität gegeben ist, wollen wir im folgenden erörtern.

III. Unter der ziemlich umfangreichen Kategorie der Ausschließungsgründe der Rechtswidrigkeit sind zunächst die wichtigsten, wie Notwehr und Notstand, für uns selbstverständlich indiskutabel. Dagegen könnte man immerhin einen Augenblick die Möglichkeit erwägen, ob nicht der dem Lockspitzel von der Polizei erteilte Auftrag als rechtsverbindlicher Befehl sich darstelle. Aber auch nur einen Augenblick; denn der agent provocateur handelt zwar im Solde und im Auftrag der Polizei, er ist aber regelmäßig kein zur unbedingten Ausführung der ihm von seinen Vorgesetzten erteilten Anweisungen verpflichteter Polizeibeamter. Und wenn auch durch einen Dienstvertrag derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet wird (§ 611 Abs. 1 B.G.B.), und wenn auch nach § 611 Abs. 2 Gegenstand des Dienstvertrages ein Dienst jeder Art sein kann, so ist doch der Dienstnehmer — und nur als solcher erscheint der nicht beamtete agent provocateur im Verhältnis zur Polizei — zu blindem Gehorsam keineswegs verpflichtet und, wie wir in Rücksicht auf die vorliegende Untersuchung hinzusetzen dürfen, keineswegs berechtigt, sondern zur Prüfung der Rechtswidrigkeit des ihm erteilten Befehles verbunden. — Aber noch ein

andrer Gesichtspunkt ließe sich heranziehen, von dem aus betrachtet die Handlungsweise des agent provocateur möglicherweise den Charakter der Widerrechtlichkeit entbehrt. Es könnte nämlich erwogen werden: Der agent provocateur wird doch — wie bereits in einem frühern Abschnitt der Darstellung bemerkt wurde — im Interesse der staatlichen Rechtsordnung thätig, die Polizei bedarf seiner, um eine ihrer wichtigsten Aufgaben, die Abwendung künftiger, die Aufspürung begangener Verletzungen jener Rechtsordnung, durchführen zu können. Wird nicht durch jene Thätigkeit, diese Bedeutung des Polizeispitzels die Rechtswidrigkeit seines Thuns unbedingt ausgeschlossen? Nach langem Schwanken glaube ich, diese Frage für die Regel[52a]) im verneinenden Sinne beantworten zu müssen; denn die Konsequenzen einer gegenteiligen Entscheidung erscheinen mir doch gar zu bedenklich. Wie? Soll jede prima facie verbrecherische Thätigkeit einer Privatperson nur um dessentwillen nicht rechtswidrig sein, weil sie — wie die Handlungsweise des Lockspitzels — in ihrem Schlußeffekt möglicherweise zur Entlarvung eines Übelthäters, zur Abwendung gefährlicherer Rechtsverletzungen führt? Nimmermehr! Wer gibt denn jener Privatperson die Berechtigung zu ihrer doch auch rechtsverletzenden Thätigkeit? Niemand oder jedenfalls nicht diejenige Instanz, welche allein eine solche Berechtigung erteilen darf. Denn nicht jedem einzelnen Individuum, sondern nur der Polizei verleiht der Staat Amt und Befugnis:

„Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen" (vgl. A.L.R. II 17 § 10).

Und wenn wirklich das Unrecht — um mit Kohler I 122 zu sprechen — so „fein" und „durchdacht" ist, daß die Polizei ohne Zuhilfenahme der agents provocateurs ihm nicht in allen Fällen beikommen kann, wenn also die Polizei zur Erfüllung der ihr vom Gesetz vorgeschriebenen Aufgaben der agents provocateurs bedarf und sie nur zu diesem Zweck verwendet, so kann eben der die Provokation veranlassende Polizeibeamte, da er sich nur innerhalb der Grenzen seiner ihm vom Staat zugewiesenen Befugnissphäre be-

---

[52a]) D. h. abgesehen von den Fällen, in welchen ein Polizeibeamter als a. pr. erscheint. Hierüber s. die folg. Note. —

wegt, wegen mangelnder Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise nicht als Anstifter zur Anstiftung oder unter irgend einem andern Gesichtspunkt zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden; aber diese Schuld- und Straflosigkeit des Polizeibeamten, welcher den Lockspitzel beauftragt, kommt dem letztern, dem keine derartige Befugnis zur Seite steht, nimmermehr zu statten. Er wird vielmehr beim Zutreffen der im § 48 normierten Voraussetzungen als Anstifter bestraft, trotzdem der eigentliche Veranlasser seiner provokatorischen Thätigkeit straflos ausgeht[53]).

Und nunmehr stehen wir am Ende des ersten und weitaus wichtigsten Hauptabschnittes unsrer Darstellung. Wir haben gesehen, wie eine Subsumtion der Thätigkeit des agent provocateur unter die Kategorie der Anstiftung in den meisten Fällen, d. h. überall dort, wo jene Thätigkeit sich als eine sogenannte Anstiftung zum Versuch darstellt, unzulässig ist. Aber auch dort, wo die durch den § 48 bedingten Erforderniſſe: Provokation zum vollendeten dolosen Delikt (vgl. oben §§ 2, 3, 5 VI—XII), bestimmter Thäter (oben § 5 I), bestimmtes Delikt (oben § 5 II) — sämtlich gegeben sind, kann unter Umständen noch die Strafbarkeit des Lockspitzels entfallen, nämlich dann, wenn es ein Polizeibeamter war, oder wenn ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit abging und das Delikt, zu welchem er provozierte, die letztere thatbestandlich erfordert.

II.

§ 7. Wann läßt sich die Thätigkeit des agent provocateur als mittelbare Thäterschaft auffassen?

Gemäß der in unsrer Einleitung gegebenen Disposition haben wir im gegenwärtigen Kapitel zu prüfen, ob und wann sich die Thätigkeit des agent provocateur als mittelbare Urheberschaft darstelle. Da haben wir nun zunächst zu bemerken, daß die eben genannte Kategorie überhaupt nur in denjenigen Fällen platzzugreifen vermag, wo im Sinne des R.St.G.Bs. eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen der That des intellektuellen und

---

[53]) Alle diese Ausführungen gelten aber — wie schon angedeutet — nur für die Fälle, in denen eine Privatperson als a. pr. fungiert. Dagegen bleibt der auf Befehl seiner Vorgesetzten als a. pr. auftretende Polizeibeamte sowohl zufolge II 17 § 10 A.L.Rs. wie gemäß der Kategorie des rechtsverbindlichen Befehls straflos.

der des physischen Thäters nicht gegeben ist; mit andern Worten: nur dann kann von der Eventualität einer mittelbaren Thäterschaft überhaupt die Rede sein, wenn der Provozierte nicht mit dem nach § 48 erforderlichen Dolus thätig geworden ist. Daraus ergibt sich gleichzeitig, daß dieser Teil unsrer Untersuchung praktisch von äußerst geringer Bedeutung sein wird; denn gewiß nur höchst selten wird der agent provocateur den Thäter zu einem fahrlässigen Verbrechen oder gar einem sogenannten Formaldelikt bestimmen[54]). Und dazu kommt noch, daß bezüglich der letztgenannten Gruppe strafbarer Handlungen an dieser Stelle wiederum die bereits S. 381 ff. behandelten Kontroversen auftauchen; einmal nämlich ergab sich für uns der Zweifel, ob überhaupt wegen eines Formaldeliktes außer dem physischen Thäter noch eine andere Person — sei es auch nur vom Standpunkt der intellektuellen Urheberschaft aus — zu strafrechtlicher Verantwortung gezogen werden kann; und daneben entstand für den Fall der Bejahung die weitere Kontroverse: Fällt nicht etwa jede vorsätzliche Provokation zu einem Formaldelikt unter die Kategorie der Anstiftung, selbst wenn der physische Thäter in concreto nicht dolos handelte. Die erste Frage hatten wir oben bejaht, die zweite verneint, die Möglichkeit einer intellektuellen Urheberschaft bei dergleichen Formaldelikten ist daher immerhin zuzugeben. Aber noch ein anderer Umstand ist es, welcher die Bedeutung der hier behandelten Kategorie auf das äußerste einschränkt; die Annahme einer Provokation zum Versuch eines fahrlässigen oder Formaldeliktes in dem Sinne, daß der Thäter zwar das Delikt zu Ende führen, der Polizeiagent aber von vornherein die Vollendung hindern will, muß als ausgeschlossen gelten, da ja der letztere auf diesem Weg sein Ziel, den Provozierten in Schuld und Strafe zu versetzen, nicht erreichen kann. Bleiben also nur diejenigen Fälle übrig, bei denen auch der agent provocateur auf die Vollendung des Delikts rechnet. Doch gilt bezüglich derartiger Thatbestände dasselbe, was wir entsprechend schon im ersten Kapitel unsrer Arbeit ausführten: In der Mehrzahl der Fälle werden die erstern außerhalb des Kreises liegen, in welchem sich die Thätigkeit des agent provocateur naturgemäß zu bewegen hat. Oder wäre es beispielsweise etwa denkbar, daß derselbe von seinem Auftrag-

---

[54]) Diejenigen Fälle mittelbarer Thäterschaft, in welchen der scheinbare Thäter physisch oder psychisch unfrei war, können wir wohl übergehen.

geber, also einer Sicherheitsbehörde, angewiesen würde, dem weitern Treiben des pflichtvergessenen Krankenwärters X. dadurch Einhalt zu thun, daß er den letztern zur vollendeten fahrlässigen Tötung eines Patienten provoziere? — Doch ausnahmslos ist jene Regel nicht; so wäre es immerhin — wenngleich auch diese Annahme recht hypothetischer Natur ist — möglich, daß die Sicherheitsbehörde einen agent provocateur beauftragte, den etwas leichtfertigen Gefangenenwächter Y. zu einer fahrlässigen Beförderung oder Erleichterung der Entweichung des Häftlings Z. (§ 347 Abs. 2 R.St.G.Bs.) zu provozieren. Daß in einem solchen Fall der Thatbestand des § 120[55]) auf seiten des Lockspitzels gegeben sein **kann**[56]), bedarf keines Nachweises. Und entsprechendes würde auch von sämtlichen übrigen Fällen einer Provokation zu einem vollendeten Fahrlässigkeits- oder Formaldelikt gelten müssen. Nur taucht hier wiederum — ebenso wie am Ende des ersten Kapitels unsrer Untersuchung — die Frage auf, ob nicht aus irgend einem Grund die Thätigkeit des agent provocateur den Charakter des Widerrechtlichen und damit des Strafbaren überhaupt entbehre. Statt einer ausführlichen Antwort kann aber an dieser Stelle einfach auf die im § 6 der Arbeit gemachten Ausführungen verwiesen werden, welche selbstverständlich auch hier analoge Anwendung zu finden haben. — Und somit gelangen wir jetzt zum dritten Teil unsrer Untersuchung, zu der Frage: „Kann nicht die Thätigkeit des agent provocateur als solche, mit andern Worten als delictum sui generis bestraft werden?"

---

[55]) § 120 bestimmt: „Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar."

[56]) Ich sage „kann", denn wenn z. B. der Gefangene infolge einer Fahrlässigkeit seines Wächters bereits aus seiner Zelle entschlüpft ist, aber gemäß der zwischen Lockspitzel und Polizeibehörde getroffenen Abrede noch im Bereich der Gefangenanstalt wieder verhaftet wird, so ist wohl auf seiten des Wächters der Thatbestand des § 347 Abs. 2 — fahrlässige **Erleichterung** der Entweichung eines Gefangenen —, aber nicht auf seiten des Provokanten der Thatbestand des § 120 — Befreiung aus der Gefangenanstalt — gegeben; und es ist auch der Lockspitzel nicht einmal eines Versuches aus § 120 schuldig, da ja sein Vorsatz von vornherein nicht auf die Vollendung des im § 120 pönalisierten Deliktes gerichtet war.

III.

§ 8. Ist die Provokation als delictum sui generis strafbar?

I. Mustern wir bei Beginn des gegenwärtigen Kapitels die Thatbestände der einzelnen strafbaren Handlungen durch, so ließen sich als Vorschriften, unter welche möglicherweise die Thätigkeit des agent provocateur subsumiert werden könnte, aus dem R.St.G.B. wohl nur die §§ 49a, 85 und 111 anführen; ferner dürfte aus den strafrechtlichen Nebengesetzen vielleicht noch der § 10 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 in den Kreis unsrer Untersuchungen zu ziehen sein. Alle die eben genannten Paragraphen stimmen insoweit überein, als die von ihnen pönalisierte Thatbestandshandlung in einem „Auffordern" besteht. Es wird daher für die Bemeisterung des hier zu behandelnden Stoffes sehr angemessen sein, wenn wir uns zunächst die Frage vorlegen: „Stellt die Handlungsweise des agent provocateur ein solches Auffordern im Sinne des Gesetzes dar?" Ist unsre Antwort hierauf ein „Ja", so können wir dann noch immer — so weit dies erforderlich — prüfen, ob und inwieweit die übrigen Thatbestandsmerkmale der oben angegebenen Paragraphen für den Gegenstand unseres Themas zutreffen.

II. Auf den ersten Blick wird man wohl sicher geneigt sein, unsre erste Frage schlankweg im positiven Sinne zu entscheiden. Wie? Stellt sich denn nicht die Thätigkeit des agent provocateur als „die an einen andern gerichtete Erklärung" dar, „wodurch dieser zur Begehung eines Deliktes bestimmt werden soll" (vgl. Olshausen § 49a Note 5a), als eine „Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen anderer bezweckt" (E. 4, 106), als eine „Willenserklärung, mittelst deren der Auffordernde in dem andern den Entschluß zur Verübung einer ihm bezeichneten strafbaren Handlung hervorzurufen beabsichtigt?" (vgl. dazu Hälschner I 407). Wohl wahr! Aber ist die hier gegebene Begriffsbestimmung des Aufforderns ausreichend? Das ist von verschiedenen Seiten bestritten; so verlangt Hälschner a. O. eine „ausdrücklich" an einen andern gerichtete Willenserklärung, und Olshausen fordert wenigstens „eine an einen andern sich richtende Kundgebung, durch welche dieser in einer für ihn erkennbaren Weise[57]) zu einem

[57]) So allerdings auch E. 30, 142: „Mit der Erkennbarkeit des Ziels und Zweckes der dem andern übermittelten Erklärung ist diejenige Gefahr gegeben, zu deren Verhütung das Gesetz — [es handelt sich um § 49a] — erlassen ist."

Thun oder Lassen bestimmt werden soll" (§ 110 Note 3). **Jedoch** dürften diese von **Hälschner** und **Olshausen** vertretenen Einschränkungen der oben gegebenen Definition des Aufforderns einer nähern Prüfung nicht standhalten. Zwar meint der erstere (II 752)[58]:

„Da das Gesetz eine Aufforderung verlangt und sich nicht damit begnügte, der Fassung des § 48 entsprechend den für strafbar zu erklären, der zur Verübung der betreffenden Verbrechen zu bestimmen sucht, so wird das Auffordern doch in einem engern Sinn genommen werden müssen."

Aber diese Deduktion ist keineswegs zwingend. Vielmehr erscheint der vom Gesetzgeber beliebte Wechsel des Ausdrucks schon hinlänglich motiviert, wenn man annimmt, er habe mit „Bestimmen" nur die erfolgreiche, mit „Auffordern" dagegen auch die erfolglose Einwirkung auf den Willen eines Dritten bezeichnen wollen (so auch v. Liszt § 51 Note 4). Und wenn Olshausen seinen Standpunkt aus der Entstehungsgeschichte des § 110, aus der Thatsache nämlich rechtfertigen zu können glaubt, daß „das R.St.G.B. [im § 110] die Worte des preußischen St.G.Bs. § 87 „oder anreizt", welche der Entwurf I noch enthielt, nicht aufgenommen habe", so dürfen wir ein derartiges Argument wohl mit dem Hinweis auf den klaren Wortlaut des § 10 Sprengstoffgesetzes zurückschlagen, in welchem ausdrücklich die Anreizung als ein Unterfall des Aufforderns angesprochen wird[59]). Schließlich darf auch nicht unerwähnt bleiben, daß namentlich der Zweck, der Rechtsgrund für die Aufstellung der Aufforderungs-Delikte gegen Hälschner und Olshausen spricht. Denn gewiß wird beispielsweise im Fall des § 85 die Rechtsordnung nicht weniger gefährdet, wenn die Einwirkungen auf den Willen des andern nur durch konkludente Handlungen und nicht ausdrücklich geschahen, und die Handlungsweise des „Auffordernden" stellt sich ebenso sehr als „Verachtung, demonstrative Verhöhnung der Gesetze des Staates und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Staatsgewalt" (v. Liszt 554, 1) dar, wenn jener einen andern in einer für diesen erkennbaren Weise zu

---

[58]) Es handelt sich hier um § 85. Doch hat die Äußerung Hälschners selbstverständlich generelle Bedeutung.

[59]) So auch früher v. Liszt — vgl. 9. Aufl. S. 227 Note 4 —, während in der 10. Aufl. S. 207 Note 4 der angezogene Paragraph des Sprengstoffgesetzes als „sehr unklar und bedenklich" bezeichnet wird.

einer strafbaren Handlung bestimmen wollte, wie wenn er das gleiche Ziel auf einem Wege zu erreichen suchte, auf dem der andere sich des Bestimmens nicht bewußt wurde. Somit spricht allerdings der äußere Anschein dafür, daß die Thätigkeit der Lockspitzel immer als ein Auffordern im Sinne des Gesetzes sich darstelle.

III. Aber ist dieser Schein auch untrüglich? Über die Beantwortung dieser Frage wird man bei einer eingehenden Untersuchung sehr zweifelhaft sein können. Doch sprechen wohl die überwiegenden Gründe für eine Verneinung derselben, wenigstens in den Fällen, in welchen der Polizeiagent die Vollendung der zu provozierenden That hindern wollte. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Zum Begriff einer Aufforderung im Sinne des Gesetzes gehört, daß sie ernstlich gemeint ist. Das ist selbstverständlich, wird aber sogar zum Überfluß in Theorie und Praxis wiederholt und zwar meist im Anschluß an § 49a ausdrücklich hervorgehoben. So heißt es beispielsweise in einem auf § 49a bezüglichen Erkenntnis des Reichsgerichts, welches R. 9, 743 abgedruckt ist:

„Der Thatbestand des Paragraphen [49a] wird nicht erfüllt, wenn der Auffordernde die Aufforderung nicht ernstlich gemeint hat, selbst wenn der Aufgeforderte sie für ernstlich gemeint hielt."

Ebenso Wanieck und Villnow, Anhang zu Schütze, Lehrbuch (1877) S. 8 (zu § 49a):

„Der Auffordernde muß ernstlich wollen, daß die That von dem Aufgeforderten wirklich ausgeführt werde."

Endlich auch Hälschner I 411:

„In allen von § 49a mit Strafe bedrohten Fällen ist es wesentliche Voraussetzung, daß die Willenserklärung ernstlich gemeint sei."

Nun aber läßt sich nicht verkennen, daß der angeblichen Aufforderung des Lockspitzels das Requisit der Ernstlichkeit in alle denjenigen Fällen fehlt, in welchen der letztere das zu provozierende Delikt nicht zur Vollendung gelangen lassen will. Denn in alle diesen Fällen will doch gerade der agent provocateur, daß der angeblich von ihm beabsichtigte Erfolg seines Aufforderns, nämlich eben die Begehung eines vollendeten Verbrechens, nicht eintrete; ist er doch fest entschlossen, sein Möglichstes zu thun, um einen derartigen Erfolg zu hintertreiben. — Freilich lassen sich gegen unsre Ansicht schwerwiegende Bedenken geltend machen. „Es kann zwar",

so vermöchten die Gegner einzuwenden, „an dem Abgang der Ernstlichkeit insoweit nicht gezweifelt werden, als wir die **Vollendung** des zu provozierenden Deliktes ins Auge fassen; aber anderseits ist stets in jeder Aufforderung zur Begehung einer vollendeten Strafthat implicite die Aufforderung zur Begehung des Versuches der letztern enthalten, und gerade einen solchen, also wiederum eine strafbare Handlung, will doch der agent provocateur durch seine „auffordernde" Thätigkeit herbeiführen. Dieser Einwurf ist aber in mehrfacher Hinsicht verfehlt: Höchst bedenklich ist zunächst die Zerreißung des einheitlichen Aktes der [im gegebenen Fall mißlungenen] Provokation in zwei wesensungleiche Arten der Aufforderung, einer nicht ernstlich gemeinten und daher den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechenden Aufforderung zur Begehung eines vollendeten Delikts und einer ernstlichen und deshalb jenen Erfordernissen genügenden Aufforderung zur Begehung eines Versuches dieses Deliktes. Durchaus unrichtig aber ist zudem die Ansicht, daß in jeder Aufforderung zur Verübung eines vollendeten Verbrechens gleichzeitig die Aufforderung zum Versuch desselben enthalten sei, daß also die letztere Aufforderung ein Minus gegenüber der erstern darstelle. Nein! Derjenige, welcher die Begehung eines vollendeten Deliktes durch seine auffordernde Thätigkeit herbeiführen will, will regelmäßig den Versuch desselben nicht, auch nicht eventuell. Oder ist es nicht geradezu widersinnig, anzunehmen, daß beispielsweise der geldhungrige A., welcher den B. zur Ermordung seines — des A. — Erblassers C. auffordert, damit implicite den B. auch zur Begehung eines Mordversuches an den C. aufgefordert hätte? Zwar kann derjenige, welcher zur Vollendung auffordert, zugleich auch wenigstens eventuell zur Begehung eines Versuches auffordern. Aber dann tritt die letztere Aufforderung als eine wesentlich von der erstern verschiedene zu dieser hinzu. — Außerdem führt aber die hier bekämpfte Ansicht in ihren einzelnen Anwendungen zu völlig unhaltbaren Ergebnissen. Dies tritt besonders schroff gegenüber dem § 49a hervor. Nehmen wir z. B. an, ein Polizeispitzel macht sich der Anstiftung zum Versuch eines Verbrechens (im technischen Sinne) schuldig. Als Anstiftungsmittel dient ihm die Gewährung von Vorteilen. Bleibt nun diese „Anstiftung" erfolglos, läßt sich also der zu Provozierende nicht bestimmen, oder kommt er wenigstens nicht über Vorbereitungshandlungen hinaus, dann müßte der Lockspitzel aus § 49a mit Gefäng-

nis oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft werden. Gelangt aber der Thäter wirklich bis zur Begehung eines strafbaren Versuches, ist also die „Anstiftung“ erfolgreich, dann cessiert § 49a vermöge seiner Subsidiarität (vgl. Motive zu § 49a, v. Liszt 558); gleichzeitig kann aber — wie im § 5 VI—XII dargelegt wurde — der agent provocateur wegen mangelnden Anstifterdolus nicht nach § 48 gestraft werden. Er bleibt vielmehr von jeglicher Strafe verschont! Fürwahr, ein wunderbares Ergebnis! Zu einem noch perversern Resultat führt uns — selbstverständlich immer bei Zugrundelegung der hier reprobierten Ansicht — eine Gegenüberstellung der §§ 111 und 48. Letzterer läßt die Anstiftung zum Versuch straffrei; ersterer soll nach Ansicht der Gegner die öffentliche Aufforderung zum Versuch[60]) pönalisieren. Aber ist es denn nicht ein innerer Widerspruch, den Anstifter zum Versuch straflos zu lassen, den öffentlich zum Versuch Auffordernden aber „gleich dem Anstifter“ zu bestrafen? — Doch die Vergleichung der §§ 48 und 111 ist noch in anderer Beziehung für unsre Untersuchung fruchtbar, läßt sich noch in anderer Beziehung zur Rechtfertigung der von uns verteidigten Lehre verwenden. Wenn wir nämlich in jener Gesetzesstelle die Thatbestandshandlung „vorsätzliche Bestimmung zu einer begangenen strafbaren Handlung“ auf die Fälle einer derartigen Bestimmung zu einer vollendeten Strafthat haben beschränken müssen, so wäre es gewiß höchst seltsam und stände sogar im Widerspruch mit dem sonstigen Wortlaut des § 111 Abs. 1[61]), wenn wir den in diesem enthaltenen, unmittelbar auf § 48 zurückweisenden Passus „Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung“ auch auf die Aufforderung zur Begehung des Versuches einer solchen beziehen würden. § 111 R.St.G.Bs. bestraft also nur die Aufforderung zum vollendeten Delikt, d. h. eine

---

[60]) Bemerkt sei dabei noch, daß ich unter der „Aufforderung zum Versuch“ analog wie unter dem Terminus „Anstiftung zum Versuch“ — vgl. Note 29 — eine solche Aufforderung verstehe, welche zwar nominell sich auf die Begehung eines vollendeten Deliktes bezieht, während jedoch der Auffordernde, aber nicht der Aufgeforderte voraussieht, daß jenes Delikt das Stadium des Versuches nicht überschreiten werde.

[61]) Vgl. § 111 Abs. 1: „Wer — — — zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

solche Aufforderung, bei welcher der Auffordernde die Begehung eines vollendeten Deliktes als Endzweck seiner Thätigkeit ins Auge gefaßt hatte. — Aber was hier für den § 111 ausgeführt wurde, muß auch nach den oben gemachten Darlegungen für alle andern hier besprochenen Aufforderungsdelikte gelten. Ihre Anwendbarkeit versagt also — ganz ähnlich wie die Kategorie der Anstiftung — überall dort, wo der agent provocateur eine Vollendung des Deliktes, zu welchem er auffordert, nicht will. Und wir können zur Rechtfertigung dieses Standpunktes uns endlich sogar noch auf das R.G. berufen, welche in der bereits citierten, auf § 49a bezüglichen Entscheidung R. 9, 743 ausführt:

„§ 49a bedroht die Aufforderung zu einem Verbrechen, insoweit sie sich als eine erfolglos gebliebene Anstiftung darstellt. Er erfordert nämlich als subjektives Schuldmoment, daß der Auffordernde will, es solle das Verbrechen, zu dessen Verübung er auffordert, auch durch den Aufgeforderten begangen werden, — — daß er also mit dem Anstifterwillen handelt. Er muß nicht nur diesen Willen gehabt, sondern auch von der Möglichkeit der Realisierung desselben überzeugt gewesen sein."

IV. Mit dem bisher Gesagten, mit der Leugnung der Strafbarkeit einer Aufforderung zum Versuche, haben wir aber auch zugleich die an sich ja immerhin denkbare Möglichkeit, die Handlungsweise des agent provocateur als delictum sui generis zu bestrafen, in praxi auf ein Minimum herabgedrückt, ja bezüglich der Mehrzahl der hier behandelten Gesetzesstellen gänzlich beseitigt. Was nämlich vorerst die §§ 49a, 85 R.St.G.Bs. und § 10 Sprengstoffgesetzes angeht, so beziehen sie sich ausschließlich auf die (ernstliche) Aufforderung zu vollendeten Verbrechen. Strafthaten der letzteren Art aber involvieren doch solch einschneidende Verletzungen der Rechtsordnung, daß wohl keine deutsche Polizeibehörde sich finden wird, welche einem Lockspitzel im vermeintlichen Interesse eben dieser Rechtsordnung Provokationen zu vollendeten Verbrechen aufträgt. Das eben Gesagte gilt ganz besonders von dem § 85 und teilweise dem § 10 Sprengstoffgesetzes, insofern der erstere ausschließlich, der letztere wenigstens neben der nicht öffentlichen die öffentliche Aufforderung mit Strafe bedroht, bei der letztern es aber garnicht abzusehen ist, wieweit der in die Öffentlichkeit geworfene Funke zünden, und ob auch der entfachte Brand vor Verursachung eines namenlosen Unheils wieder gelöscht werden

kann[62]). Aus dem gleichen Grunde ist auch § 111 für unsre Untersuchung unpraktisch, es sei denn, daß es sich um öffentliche Aufforderungen zu ganz geringfügigen Delikten, also vornehmlich zu Übertretungen handelt. Und auch in den letztgedachten Fällen wird der Lockspitzel gewiß nur sehr selten und höchst ungern zu dem Mittel der vom § 111 thatbestandlich erforderten, öffentlichen, an unbestimmt viele sich richtenden Aufforderung schreiten, sondern viel lieber auf dem Wege der Anstiftung sein Ziel zu erreichen suchen. Treffen aber einmal zufällig in der Thätigkeit des agent provocateur sämtliche Voraussetzungen eines der Aufforderungsdelikte oder — wir dürfen statt dessen wohl ruhig sagen — des § 111 zu, so würde allerdings an der Anwendbarkeit desselben auf den Lockspitzel freilich immer unter Berücksichtigung der zu § 6 gemachten Ausführungen nicht zu zweifeln sein; hierbei berührt es allerdings höchst seltsam, daß diese Norm, deren Rechtsgrund in der Gefährlichkeit der öffentlichen Aufforderung (Motive zum Entwurf I S. 95), in der in ihr enthaltenen demonstrativen Verhöhnung der Rechtsordnung beruht, auf eine Person angewendet wird, die gerade im Interesse dieser Rechtsordnung und zum Schutze derselben gegen weitere Verletzungen thätig geworden ist. Aber wenn überhaupt, so gilt sicher im Strafrecht der Satz: cessante ratione legis non cessat lex.

---

[62]) In der ausländischen Praxis ist man allerdings nicht immer so skrupulös. Das beweist folgende höchst interessante Notiz im „Handwörterbuch der Staatswissenschaften" 2. Aufl. B. I (1898) S. 311 sub verbo „Anarchismus": „1880 wurde in Paris die „révolution sociale" begründet, das erste Organ des Anarchismus in Frankreich. Das erforderliche Geld gab ein Polizeiagent her, der sich als ein für die „heilige Sache" begeisterter Genosse einführte. Sein Auftraggeber war kein Geringerer als der Polizeipräfekt Andrieux, der später sein Verhalten damit begründete, daß er nur auf diese Weise etwaige Attentate habe eruieren können, denn „einem Geldgeber gegenüber hat man keine Geheimnisse. Überdies unterdrückt man ja die großen Doktrinen nicht, indem man sie nicht ans Licht kommen läßt, und nicht alle gewinnen, wenn sie bekannt werden." — Die „révolution sociale" reizte fast in jeder Nummer zu Attentaten an und gab ausführliche Rezepte zur Bereitung und Anwendung von Sprengstoffen.

17.

Die strafrechtliche Bedeutung der Epilepsie.

Von Oberarzt Dr. Georg Ilberg in Sonnenstein, Sachverständiger für Geistes- und Nervenkrankheiten beim Landgericht Dresden.

Die Epilepsie ist eine häufige Krankheit; auf 1000 Einwohner rechnet man 1—2 Epileptiker. Viele Epileptiker sind ruhige, harmlose, wahrheitsliebende Kranke, die ihre Mitmenschen niemals belästigen, niemals beleidigen. Eine ganze Anzahl Epileptiker kommt jedoch mit der Polizei, beziehungsweise mit dem Staatsanwalt in Konflikt. Obwohl Epileptiker die allerverschiedensten verbotenen Handlungen begehen und dafür nicht bestraft werden dürfen, wenn sich der Beweis erbringen läßt, daß sie sich zu der betreffenden Zeit in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befanden, durch den ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, so ist doch eine bestimmte Reihe von Gesetzesverletzungen geradezu charakteristisch für die Epilepsie, so charakteristisch, daß manchmal bereits die Art der Ausführung eines Verbrechens geeignet ist, bei dem Fachmann den wohlbegründeten Verdacht zu erwecken, daß der Thäter an Epilepsie leide. Um epileptischen Verbrechern gerecht werden zu können, müssen daher sowohl die Juristen als die Gerichtsärzte — erstere wenigstens in den allgemeinsten Zügen — die klinischen Eigenthümlichkeiten der Epilepsie und des epileptischen Irreseins kennen; sie müssen wissen, welche Vergehen und Verbrechen Epileptiker während, vor oder nach ihren Anfällen erfahrungsgemäß auszuführen pflegen und welche verbrecherischen Neigungen sie in der anfallsfreien Zeit mit Vorliebe bethätigen. Die folgenden Darlegungen sollen dazu dienen, die beteiligten Kreise von neuem auf die große strafrechtliche Bedeutung der Epilepsie hinzuweisen.

Gehen wir von der Schilderung des klinischen Krankheitsbildes, das hier natürlich nur in den gröbsten Umrissen gezeichnet werden kann, aus!

Ein klassischer epileptischer Anfall äußert sich erstens durch Krämpfe und zweitens durch Bewußtlosigkeit. Er entwickelt sich in der Weise, daß der Kranke infolge von Krampf der Atmungsmuskulatur oder von Schreck über die plötzlich eintretende Veränderung seines Bewußtseins einen grellen Schrei ausstößt und jählings zu Boden stürzt; bei Hinfallen kann sich der Betreffende eventuell schwere Verletzungen zuziehen. Das Gesicht wird totenblaß; die Muskeln der verschiedensten Gebiete geraten zunächst in Streckkampf, die Augen sehen starr, der Kopf wird nach hinten gezogen, Arme und Beine werden steif ausgestreckt. Dieser Streckkrampf dauert nur sehr kurze Zeit: ihm folgen bald allgemeine Krämpfe, durch welche verschiedene Teile des Körpers abwechselnd gebeugt und gestreckt werden; die Arme und Beine werden hierbei wild dahin und dorthin geschleudert, der Kopf wird nach rechts und links gedreht, das Gesicht verzerrt, die Augäpfel werden hin und her gerollt. Der Mund wird krampfhaft geöffnet und geschlossen, die Zunge herausgestreckt und zurückgezogen; hierdurch findet nicht selten Zerbeißen der Zunge oder der Lippen statt; ein solcher Biß giebt zu Blutungen und späteren, diagnostisch sehr wichtigen Narben an Zunge oder Lippen Anlaß. Die Atmung ist beschleunigt. Der im Munde befindliche Speichel wird infolge der Bewußtlosigkeit oft nicht verschluckt, er wird durch die schnelle Atmung zu Schaum geschlagen, der zunächst weiß aussieht und bei Verletzungen des Mundes eine rote Farbe annimmt. Dieser Speichel quillt aus dem Munde heraus und hinterläßt blutige Flecken am Hemd oder am Bettzeug. Im Blutkreislauf kommt es weiterhin zu Stauungen. Die erst blasse Gesichtsfarbe wird aus diesem Grunde bläulich, die Blutadern schwellen besonders am Halse zu dicken Strängen an. Die Augäpfel treten nach vorn, in der Bindehaut des Auges und sonst an der Haut entstehen nicht selten kleine Blutungen, die mehrere Tage lang als blutrote Fleckchen im Auge oder in der Haut sichtbar bleiben und demjenigen, der Epileptiker zu beobachten Gelegenheit hat, wohl bekannt sind. Der Puls wird oft schwach. Ununterbrochen arbeitet der bewußtlose Kranke mit Kopf und Gliedern hin und her. Sein Bewußtsein ist hierbei vollständig aufgehoben. Man kann ihn mit Nadeln stechen, er fühlt es nicht. Er kann am bren-

nenden Ofen hingefallen sein und bei den unwillkürlichen Bewegungen des Körpers an glühende Platten heranschlagen, er verbrennt sich, aber er empfindet keinen Schmerz. Er wirft sich ebenso rücksichtslos auf der härtesten, kältesten und rauhesten Unterlage, auf dem Straßenpflaster oder der steinernen Treppe umher, wie im warmen weichen Bett. Die Pupillen des Auges, die beim gesunden, wachenden wie schlafenden Menschen bei grellem Licht kleiner werden und sich bei Verdunkelung wieder erweitern, zeigen während des Anfalls diese Reaktion trotz scharfer Lichtkontraste in der Regel nicht. Harn und Kot werden oft unwillkürlich entleert, Samenerguß findet statt. Endlich kommt es zu Schweißausbruch. Nachdem die Krämpfe 1/2 Minute bis etwa 5 Minuten lang in dieser beschriebenen Weise angedauert haben, werden die Zuckungen allmählich seltener und hören zuletzt ganz auf. — Die Atmung bleibt eine Zeit lang noch beschleunigt, angestrengt, schnarchend. Dann bekommt das Gesicht seine normale Farbe wieder; der Kranke verfällt in Schlaf, weiß nicht, was sich ereignet hat, und fühlt sich noch eine Zeit lang matt, unlustig und wie zerschlagen.

Einem derartigen Anfall von Epilepsia gravis gehen in der Regel bestimmte Symptome als Vorläufer voraus. An allerlei eigentümlichen Erscheinungen merkt es ein Patient, der solche Attacken durchgemacht hat, daß ein Anfall kommen wird. Er hat noch Zeit entsprechende Vorbereitungen zu seinem Schutz zu treffen, gefährliche Instrumente aus der Hand zu legen, vom Ofen wegzugehen, sich auf ein Lager, beziehungsweise auf den Boden zu legen oder um Hilfe zu rufen. Diese Vorläufer dauern meist nur Sekunden oder Minuten und sind sehr verschiedener Art: Mancher Epileptiker wird blaß oder kalt, mancher fühlt Kollern im Leib oder Beklemmung in der Herzgegend oder Kribbeln an irgend einer Körperstelle, ehe sein Krampfanfall ausbricht. Andre bemerken vor dem Anfall leichte Zuckungen oder Lähmungen in den Muskeln der Arme, der Beine oder des Gesichts; in der Regel beginnen diese motorischen oder sensibeln Veränderungen an irgend einem Körperteil und strahlen von da auf andre Leibesregionen aus. Zu den Vorläufern gehören ferner angenehme oder widerliche Geruchs- oder Geschmacksempfindungen, Erblicken leuchtender und greller Farben namentlich von Rot, Sehen schreckhafter Gestalten, Ohrensausen, Klingen und Knallen im Ohr. — Oft kehren bei demselben Kranken immer dieselben Vorläufersymptome wieder; in der Regel wechseln

die verschiedenen Prodomalerscheinungen auch beim Einzelnen. Manche Epileptiker haben vor dem Anfall das Gefühl, als ob sie von einem Luftzug „angeweht“ würden; diesem übrigens seltenen Gefühl verdankt das Vorläuferstadium im allgemeinen die Bezeichnung „Aura“. Es braucht übrigens nach einer Aura nicht immer zu einem epileptischen Anfall zu kommen, ein solcher kann von allein wegbleiben oder in einigen Fällen durch entsprechende, rechtzeitige Behandlung kupiert werden.

Anfälle von Epilepsia gravis stellen sich bei manchen Kranken nur am Tage, bei andern nur in der Nacht, in der Regel bald am Tage und bald in der Nacht ein. Nächtliche Anfälle können eventuell lange Zeit verborgen bleiben, besonders wenn sie nicht allzu heftig auftreten oder wenn die Kranken allein schlafen. Ist letzteres nicht der Fall, so pflegen die Schlafkameraden die heftigen Bewegungen zu bemerken, wenn sie dieselben oft auch irrtümlich deuten. Es ist oft von großer Wichtigkeit festzustellen, ob nächtliche Anfälle bestehen. Hierbei ist es von diagnostischem Wert, wenn früh morgens Bißwunden an Lippen oder Zunge, Abbruch von Zahnstücken, Abschürfungen an der Haut, blaue Flecke oder andre Verletzungen konstatiert werden, wenn sich Blutspuren in der Bettwäsche, namentlich im Kopfkissen finden, wenn Flecken im Betttuch bemerkt werden, die darauf hindeuten, daß Inkontinenz der Blase oder des Darms bestanden hat, wenn das Bett ganz zerwühlt ist, oder wenn die Kranken früh statt im Bett neben demselben liegend erwachen, weil sie im Anfall herausgefallen sind. Am Morgen nach einem Anfall fühlen sich die Betroffenen wüst im Kopf, zerstreut, auffällig matt und unerquickt vom Schlafen.

Bei manchen Personen gehen Monate und Jahre dahin, ehe sich ein epileptischer Anfall wiederholt; bei andern kehren die Anfälle schon nach wenigen Wochen oder Tagen wieder. Oft häufen sich die Anfälle zu manchen Zeiten, z. B. im Sommer, und sind zu andern Zeiten selten. — Hie und da kommt es vor, daß einem Anfall unmittelbar ein andrer folgt; wiederholen sich die Anfälle an einem oder mehreren Tagen sehr oft kurz hintereinander, so nennt man diesen Zustand: Status epilepticus. Ein Status epilepticus ist ein äußerst gefährlicher Zustand, der zum Tod führen kann, und zwar sowohl durch Erstickung infolge des Krampfes der Atmungsmuskulatur, als durch Erschöpfung infolge Erlahmung des Herzens. — Auch der einzelne epileptische Anfall kann den

Kranken in große Gefahr bringen und niemand sollte einen Mitmenschen bei einem solchen Anfall allein lassen; ein beauftragter Pfleger ist aber bei Epileptischen zu besonderer Vorsicht verpflichtet. Bricht ein Anfall, z. B. während des Badens aus, so kann der Kranke im Wannenbad wie im Flußbade ertrinken; auch leichte oder schwere Verbrennungen sind bei diesen Patienten keine Seltenheit; kommt ein Epileptiker im Anfall so unglücklich auf Nase und Mund zu liegen, daß die Luft nicht genügend in seine Brust eindringen kann, eine Lage, die er infolge seiner Bewußtlosigkeit nicht bemerkt, so kann er ersticken. Erstickung kann ebenfalls eintreten, wenn ein Anfall von Epilepsis gravis während des Essens ausbricht und der Patient die im Mund befindlichen Speisen nicht mehr zu verschlucken oder auszuspucken vermag; die Speiseteile dringen dann eventuell in den Kehlkopf und verlegen die Luftwege, wenn sie nicht durch rasche Hilfe mit dem Finger aus der Tiefe des Schlundes herausgebracht werden. Diese plötzlichen Todesfälle können, ebenso wie Verletzungen, die sich Epileptiker, die von ihrem Pfleger verlassen wurden, zuziehen, gelegentlich von strafrechtlicher Bedeutung sein (vergl. § 221 St.G.B., nach dem derjenige, der eine wegen Krankheit hilflose Person, die unter seiner Obhut steht, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, mit Gefängnis, und wenn schwere Körperverletzung oder der Tod der verlassenen Person verursacht worden ist, mit Zuchthaus bestraft wird).

Der schweren Form der Epilepsie steht die in nichtärztlichen Kreisen weniger allgemein bekannte Epilepsia mitis gegenüber, zu der alle möglichen Übergänge von der Epilepsia gravis hinüberführen. Die Epilepsia mitis kann zunächst darin ihr Wesen haben, daß die Erscheinungen der Epilepsia gravis nur kurz dauern und daß die Symptome nur wenig ausgebildet sind. In diesem Fall kommt es nur zu leichter Bewußtseinsstörung und zu kurzem Krampf, meist nur zu Streckkrampf in einzelnen Muskelgebieten. In andern Fällen von Epilepsia mitis fehlen die Krämpfe gänzlich und der Anfall ist allein durch kurz vorübergehende Aufhebung des Bewußtseins charakterisiert. Man nennt diese Anfälle nach dem Vorschlag Delasiauves: „absences;“ man bezeichnet sie auch als „petit mal“ oder als „abortive Anfälle“. Hierbei wird der Kranke plötzlich totenblaß, hört mit der Thätigkeit, die er eben vorhat, plötzlich auf und blickt stier vor sich hin. Spricht er gerade, so schweigt er mitten im Satze, geht er

gerade, so bleibt er auf einmal zwecklos stehen, schreibt er, liest er, ist er mit irgend einer Hantierung beschäftigt, so macht er auf einmal eine unmotivierte, unbeabsichtigte Pause; charakteristisch sind solche plötzliche Pausen auch mitten im Klavierspiel. Nach wenigen Sekunden ist der Anfall vorüber, der Kranke bekommt wieder Farbe, seufzt, gähnt und fährt dann in der unterbrochenen Thätigkeit weiter fort. Oft genug fassen die Angehörigen derartige Absenzen nur als vermeidbare üble Angewohnheit auf und verstehen den Ernst dieses plötzlichen „gedankenlosen vor sich Hinstierens“ nicht. Auch die Kranken selbst haben oft lange Zeit keine Ahnung von diesen Zufällen, die sich bald in langen, bald in kurzen Zwischenräumen wiederholen, eventuell zeitweise in einer Stunde viele Male auftreten. Wieder andre Anfälle von Epilepsia mitis bestehen in kurzen Schwindelanfällen. Derartige Patienten werden für Augenblicke oder für länger benommen, es wird ihnen auf einmal drohend und wirbligt im Kopf, sie müssen sich anhalten oder sogleich niedersetzen, um nicht zu Boden zu fallen. Man nennt einen derartigen Schwindelanfall vertigo epileptica. Endlich ist noch der mit oder ohne Schwindel bei Epileptikern ohne anders motivierte Veranlassung auftretenden Attacken heftigen Schwitzens zu gedenken.

Manche Epileptiker leiden nur an der schweren, andre nur an der milden Form. Bei derselben Person kann sich auch die eine Form in die andre umwandeln. Meist wechseln Anfälle von Epilepsia gravis mit solchen von Epilepsia mitis in unregelmäßiger Weise miteinander ab.

Soweit wir sie bisher besprochen haben, ist die Epilepsie eine Neurose, eine Nervenkrankheit, immerhin eine Gehirnkrankheit. Ein von Epilepsia gravis oder mitis befallener Mensch kann in der anfallsfreien Zeit geistig vollständig gesund sein, zur Zeit der Anfälle ist er natürlich seiner Sinne nicht mächtig. Im Anfall kommt es vor, daß ein Kranker durch Unterlassung einer Thätigkeit Schaden stiftet, z. B. als Wächter, Steuermann, Kutscher, Lokomotivführer oder Maschinenwärter irgend etwas zu thun unterläßt, was von ihm zur Zeit, als er den Anfall hatte, zu besorgen war, und durch diese Unterlassung einen Unglücksfall herbeiführt. Selbstverständlich kann er hierfür nicht verantwortlich gemacht werden, ebensowenig wie jemand, der im Anfall eine Lampe umwirft und hierdurch einen Brand verursacht.

Aber nicht hierin liegt die strafrechtliche Bedeutung der Epilepsie, sondern in der Verbindung der Neurose mit psychischer Erkrankung. Es ist nämlich ein häufiges Vorkommnis, daß sich erstens bei Epileptikern anfallsweise Geisteskrankheit einstellt, und zwar kann jeder Epileptiker in jedem Moment seines Lebens psychisch erkranken, und daß Epileptiker zweitens auch in der anfallsfreien Zeit eventuell dauernd psychopathologisch affiziert sind. Statistischen Berechnungen nach ist, wenn man das ganze Leben berücksichtigt, ein größerer Teil der Epileptiker psychisch abnorm und nur ein kleinerer Teil psychisch normal. Verschiedene hervorragende geschichtliche Persönlichkeiten sollen übrigens epileptisch gewesen sein, ohne daß die Annahme psychischer Krankheit berechtigte Unterlagen hätte; es sei nur an J. Cäsar, Mohammed, Carl V., Petrarca, Peter den Großen, Napoleon I. und den Apostel Paulus erinnert. Russel Reynolds fand nur 38 pCt. der von ihm untersuchten Epileptiker gänzlich von Seelenstörung frei. — Französische Psychiater stellten fest, daß Kranke mit Epilepsia mitis, besonders solche mit Schwindelanfällen, psychisch mehr gefährdet sind als solche mit Epilepsia gravis. Ebenso war es der Franzose Falret, der in seiner berühmten Abhandlung: de l'état mental des épileptiques darauf hinwies, daß die epileptische Geistesstörung nicht als Epilepsie plus Psychose, sondern als transformierte Psychose, sozusagen als spezifisches Irresein der Epileptiker aufzufassen sei. Das große strafrechtliche Interesse besteht nun darin, daß Delikte in den Zeiten psychischer Erkrankung von Epileptikern sehr häufig begangen werden, daß die Kranken zur Zeit der Untersuchung psychisch ganz anders beschaffen sein können als zur Zeit der That, daß ein Motiv für die betreffende strafbare Handlung so und so oft fehlt, aber nicht etwa stets zu fehlen braucht, und daß der Kranke in der Mehrzahl der Fälle keine oder keine klare Erinnerung mehr an seine That hat.

Die psysische Erkrankung der Epileptiker wird als epileptisches Irresein bezeichnet; praktischer Weise nennt man hiermit behaftete Epileptiker „geisteskranke Epileptiker"; von ihnen allein haben wir in Folgendem noch zu sprechen.

Es war bereits erwähnt worden, daß die Krampfanfälle in der Regel Vorläufer haben, die unter den Namen „Aura" zusammengefaßt werden. Außer den bereits genannten Symptomen kann nun

auch Geistesstörung als sogenannte „psychische Aura“ oder präepileptisches Irresein dem epileptischen Krampfanfall vorangehen. Die Kranken sind dann sehr reizbar und empfinden unter dem Einfluß von Hallucinationen große Angst. Die Hallucinationen sind meist monoton, sie können in Form von Lichterscheinungen, Flammenschein, Ohrensausen oder dergl. einen mehr elementaren Charakter haben, sie können im Erblicken des Teufels, wilder Tiere, schwarzer Männer, im Vernehmen drohender Worte bestehen. Die Unruhe, die innere motorische Erregung, die Angst führen im präepileptischen Irresein oft zu einem ungeordneten Thätigkeitsdrang und verbinden sich nicht selten mit Antrieben zu verbrecherischen Handlungen, z. B. unbefugt Feuer anzulegen, allerlei Gegenstände zu entwenden; Entblößung der Genitalien in Gegenwart andrer (Exhibitionismus) ist nicht selten. Zuweilen besteht auch der Trieb sinnlos vorwärts zu laufen. Meist dauert das präepileptische Irresein nur kurze Zeit, es kann aber auch stunden- und sogar tagelang währen.

Unter „Bewußtsein“ ist, wie Loeck es zusammenfaßt, die Fähigkeit zu gleichzeitig richtiger Apperzeption und zu logischem Denken, sowie entsprechender Mitteilung und willkürlicher Beteiligung des eigenen Ichs an diesen psychischen Thätigkeiten zu verstehen. „Bewußtlosigkeit“ bedeutet sowohl Unfähigkeit zu objektiver entsprechender Thätigkeit als zu gleichzeitiger Ichempfindung, Ichbeteiligung, Willensbethätigung; der Ausfall oder die Verminderung einer der beiden Thätigkeiten entspricht einer mehr oder minder großen „Trübung oder Störung des Bewußtseins“. — Beide in der Loeckschen Definition des Bewußtseins genannten Fähigkeiten erleiden im epileptischen Anfall Einbußen der mannigfachsten Art.

Der gewöhnliche epileptische Krampfanfall ist, wie wir ausführten, von Bewußtlosigkeit begleitet, infolge deren der geistesabwesend auf dem Boden oder im Bette liegende Kranke nichts von alledem auffaßt, was zu ihm gesprochen wird, was um ihn herum vorgeht. Es gibt nun aber auch Anfälle von Epilepsie, bei denen die Krampfanfälle völlig fehlen und nur Bewußtseinsstörung beziehungsweise -trübung vorhanden ist. Die Bewußtseinsstörung kann sehr hochgradig sein, wie bei schweren Formen der Absenzen, wo das Bewußtsein kurze Zeit total aufgehoben ist, so daß der Kranke nichts thun und nichts wahrnehmen kann. Die

Bewußtseinsstörung kann aber auch weniger tief sein, so daß der Kranke noch im stande ist, allerlei zu verrichten. Weniger tiefe, kürzere Bewußtseinsstörungen haben wir als Schwindel oder Vertigoanfälle schon kennen gelernt. Länger andauernden, weniger tiefen Bewußtseinsstörungen hat man seit langer Zeit den Namen: Dämmerzustände beigelegt.

Nach Westphal bewegt sich ein Mensch im Zustande epileptischen Irreseins in einem Ideenkreise, der wie losgelöst von seinem normalen Denken erscheint, auf Grund dessen und der damit verbundenen Gefühle und Willensbewegungen er Handlungen begeht, welche dem gewöhnlichen Sinne seines Denkens fremdartig sind. Dabei ist die Fähigkeit zu zusammenhängenden Handlungen keineswegs ausgeschlossen, aber auch Handlungen, die bis zu einem gewissen Grade folgerichtig sind, stehen in keinem Zusammenhang mit denen, die aus dem Gedankeninhalt der gesunden Zeit erwachsen.

Die Dämmerzustände oder Stuporanfälle, wie sie auch genannt werden, treten entweder ohne epileptischen Krampfanfall auf, dann faßt man sie als larvirte Epilepsie oder psychische Epilepsie oder am besten als psychisches Aequivalent eines epileptischen Anfalls auf. Oder es kommt nach einem Anfall von Epilepsia gravis oder mitis zu einem Dämmerzustand; einen solchen nennt man postepileptischen Dämmerzustand und zählt ihn mit andern psychischen Störungen nach epileptischen Anfällen zu der Gruppe des postepileptischen Irreseins. Das postepileptische Irresein ist strafrechtlich weit wichtiger als das präepileptische, es ist häufiger, dauert in der Regel länger und bringt schwerere Krankheitserscheinungen mit sich. Ein Unterschied in Bezug auf die Symptome zwischen den anstatt der Krampfanfälle und den nach epileptischen Anfällen auftretenden Dämmerzuständen, wie er z. B. namentlich von Samt, in dessen vorzüglicher Arbeit über die epileptischen Irreseinsformen angenommen worden ist, besteht nach neueren Forschungen nicht.

Die Dämmerzustände geben nun ein verschiedenes Bild je nach ihrer Schwere. Ist der Dämmerzustand ein sehr schwerer, so steht er der Bewußtlosigkeit näher, und dann fehlt die Erinnerung an das während des Dämmerzustandes Vorgefallene nachher oder sie ist sehr defekt; ist der Dämmerzustand ein leichterer, so steht er der Besonnenheit näher und dann ist die Erinnerung nachher

minder gestört. Es ist hier nicht der Ort, die sehr verschiedenartigen Dämmerzustände der Epileptiker im klinischen Detail zu schildern. Nur in großen Zügen mag gesagt sein, daß die Kranken mit schwererem Dämmerzustand benommen sind, wie im Traume handeln, einen starren Gesichtsausdruck haben und die Personen verkennen; in der Regel sprechen sie nicht, zuweilen wiederholen sie immer dieselben Worte, zuweilen bringen sie abgerissene Worte hervor, aus denen hervorgeht, daß sie unter dem Einfluß grauenvollen oder religiös-ekstatischer Sinnestäuschungen und Wahnvorstellungen stehen.

Der Übergang zu den leichteren Dämmerzuständen bildet das Nachtwandeln; nachtwandelnde Epileptiker sind in ihrem Zustande halbwach, sie fassen das meiste unvollkommen auf, nehmen zwar einiges traumhaft wahr, erkennen z. B. die Thür oder das Fenster, vieles jedoch, namentlich die abnorme Situation, in die sie sich begeben, und die Gefahr, der sie sich z. B. durch Überklettern von Dächern aussetzen, erkennen sie nicht. In der Litteratur finden sich Fälle, wo epileptische Nachtwandler in ihren Anfällen Gegenstände entwendeten und sogar verbargen und hinterher Erinnerungslosigkeit hierfür zeigten. Ob der Fall von Despine, wo ein Nachtwandler sich selbst im somnambulen Zustande Sachen entwendet und der Fall von Güntner, in dem ein Fischhändler im Anfall von Somnambulismus seine Fische aus dem Fischkasten entschlüpfen ließ, sich bestohlen wähnte, eine Falle legte und sich selbst eines Nachts in derselben fing, Fälle, die v. Krafft-Ebing citiert, epileptische Nachtwandler betreffen, vermag ich nicht zu sagen. — Nachtwandler haben höchstens eine ganz verschwommene Erinnerung an die Ereignisse, die sich während ihres Dämmerzustandes abspielen! Simulation des Nachtwandelns ist übrigens mehrfach beobachtet worden.

Die leichten Dämmerzustände haben die allergrößte strafrechtliche Bedeutung, weil die Kranken hier sich wenig auffallend benehmen, weil sie äußerlich geordnet und scheinbar planvoll handeln. Die verschiedensten Delikte werden in schweren und leichten Dämmerzuständen ausgeführt: Soldaten verweigern in diesem Zustande den Gehorsam oder desertieren; ebenso laufen Dienstmädchen motivlos aus dem Dienste. Manche Kranke verüben Diebstähle, zuweilen in kleptomanischer Weise; manche schreiben unter dem Einfluß von großer Angst und von Versündi-

gungsideen formell ziemlich geordnete Briefe an die Polizei, in denen sie sich schwerer Verbrechen anklagen, die sie in Wirklichkeit gar nicht begangen haben. Andere zünden Häuser oder Feimen an — namentlich bei jugendlichen Epileptikern ist das häufig. Andre treiben infolge einer im Dämmerzustand nicht seltenen hochgradigen sexuellen Erregung Exhibitionismus; Sittlichkeitsverbrechen scheußlichster Art sind nicht selten. Manche im Dämmerzustand begangenen Angriffe auf Personen des andern Geschlechts entbehren übrigens ganz des sexuellen Charakters, sind vielmehr durch Angst motiviert oder in keinerlei Affektzustand ausgeführt. Beobachtet man einen, im leichten Dämmerzustand befindlichen Kranken nur oberflächlich, so erscheint er oft nicht als Geisteskranker; höchstens für sehr zerstreut oder für leicht angetrunken wird er selbst von demjenigen, der ihn in der gesunden Zeit kennt, gehalten. Der Bewußtseinsinhalt ist aber meist total verändert, der Kranke wird willenlos zu verbrecherischen Unternehmungen getrieben, besonders wenn, wie es so oft der Fall ist, Hallucinationen sein Handeln beeinflussen, die er in der traumartigen Beschaffenheit seines Geistes für Wirklichkeit hält; Selbstmord, Tötungen und sonstige schwere Gewaltthaten werden in solchem Zustand nicht selten ausgeführt. Das Fehlen jeden Motivs, was aber nicht conditio sine qua non ist, ist ebenso wie die Rücksichtslosigkeit und Brutalität der Gewaltthat kennzeichnend für derartige Verbrechen geisteskranker Epileptiker, die nicht wie etwa Gesunde mit Schlagen oder Stechen aufhören, wenn sie ihr Ziel erreicht haben, sondern die den tötlich Verwundeten, den Toten sogar immer noch weiter mißhandeln, da bei ihnen jedes Gefühl von Mitleid und Reue während der That schweigt. Je mehr und je schwerere Wunden an einer Leiche gefunden werden, um so mehr ist im allgemeinen Verdacht auf einen epileptisch-geisteskranken Urheber vorhanden. „Es ist bezeichnend, schreibt v. Krafft-Ebing in seinem Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, daß die Opfer dieser Kranken nicht bloß getötet, sondern vielfach gräulich verstümmelt werden, Dutzende von Messerstichen, Zertrümmerungen des Schädels bis zur Unkenntlichkeit konstatiert werden. Solche Handlungen würden die größte Brutalität, wahre Thaten des Kannibalismus darstellen, wenn sie bewußt ausgeführt würden. Sie stehen damit in vollem Gegensatze zu der Gefühls- und Handlungsweise im Zustand zwischen solchen Dämmerzuständen. Es sollte als Grundsatz in foro

gelten, daß überall, wo schreckliche, urplötzliche, motivlose, ohne Berücksichtigung der Umstände, Mittel, Zeugen, gleichsam instinktiv ausgeführte Gewaltthaten vorliegen, zunächst an Epilepsie gedacht wird."

Ein interessantes Beispiel von Diebstahl im postepileptischen Dämmerzustand ist das folgende: Prof. O. Binswanger hatte ein Mädchen zu begutachten, das sich an einem Abend in einer der belebtesten Straßen Berlins aus dem vor der Ladenthür stehenden Ständer eines Schirmgeschäfts mehrere Schirme angeeignet hatte. Auf dem Heimweg bis zu ihrer Wohnung hatte sie verschiedene Bekannte begrüßt und soll auch zusammenhängende, kurze Grußworte gesprochen haben. Zu Hause angelangt, stellte sie die Schirme in eine Ecke des Vorplatzes, legte sich schlafen. Als sie am andern Morgen über die Herkunft der Schirme interpelliert wurde, konnte sie keine Erklärung abgeben. Es wurde festgestellt, daß das seit 7 Jahren an epileptischen Krämpfen leidende Mädchen an dem Nachmittag, an dem der „Diebstahl" ausgeführt wurde, außerhalb ihrer Wohnung von einem schweren epileptischen Krampfanfall heimgesucht worden war, nach dem sie in einen mehrstündigen, tiefen Schlaf verfallen war. Abends 7 Uhr hatte sie sich erhoben, hatte Hut und Mantel genommen, war, nachdem sie auf Befragen geantwortet hatte, daß sie nach Hause gehen wollte, selbständig weggegangen und muß unterwegs dem unbeaufsichtigten Ständer die Schirme entnommen haben. Mit dem am Nachmittag erfolgten Einsetzen des Anfalls schnitt die Erinnerung bei dem Mädchen ab. Im postepileptischen Dämmerzustand war der Wunsch nach einem neuen Schirm, der bereits zu Zeiten normalen geistigen Verhaltens bei der Patientin öfters aufgetaucht war, wieder geweckt worden und hatte diesmal die Aneignung der fremden Schirme zur Folge gehabt. Was wäre das Schicksal der Kranken gewesen, fragt Binswanger, wenn sie auf frischer That vom Ladenbesitzer ertappt und dem nächsten Schutzmann als Diebin übergeben worden wäre? — Besonders wenn sie dann bei der vermutlich unsanften Berührung ähnlich wie eine Nachtwandlerin beim Anrufen aus ihrem Dämmerzustand erwacht wäre? Hätte man ihr geglaubt, daß sie keine Erinnerung hätte an die gesamte Zeit seit Beginn des Anfalls? Von Interesse ist auch, daß die Patientin im pathologischen Bewußtseinszustand eine Handlung vollführte, die als Wunsch im normalen Geistesleben schon mehrfach bei ihr aufgetaucht, jedoch hier unter-

drückt worden war. So wurden auch Exhibitionismus oder andre Sittlichkeitsdelikte im Dämmerzustande zuweilen von Epileptikern ausgeführt, die im wachen Zustande öfters Begierden nach der entsprechenden Richtung gespürt, aber stets überwunden haben. Von größter Wichtigkeit ist in diesen Fällen der Nachweis bestehender und womöglich direkt vorausgegangener epileptischer Anfälle, der freilich zuweilen sehr schwierig ist.

Nicht selten begibt sich ein Kranker im Dämmerzustand auf Reisen, sei es unter dem Einfluß eines traumartigen Gedankens, sei es infolge von Angst, sei es rein triebartig ohne ersichtliches Motiv. Unterwegs führt er vielleicht irgend ein schweres Verbrechen mit der dem Epileptiker eignen Rücksichtslosigkeit aus. Er wird nicht bei der That abgefaßt, er reist weiter. Allmählich löst sich der Dämmerzustand; der Reisende kommt zum Bewußtsein; er kehrt um. Jede Erinnerung an die Abreise, an die erste Reisezeit fehlt. Daheim sucht er irgend eine passende Begründung für seine Abwesenheit, um das Krankhafte, das Unvernünftige, das Zwecklose, das ihm hinterher bewußt wird, zu vertuschen; er leugnet vielleicht die Reise überhaupt, schiebt irgend etwas andres für seine Abwesenheit vor und setzt sich hierdurch dem ganz besondern Verdacht aus, zielbewußt das auf der Reise begangene Verbrechen, dessen er sich gar nicht oder nur ganz verschwommen erinnert, verheimlichen zu wollen.

Zu beachten ist bei der Beurteilung in Dämmerzuständen ausgeführter verbrecherischer Handlungen, daß die Erinnerung an das begangene Verbrechen unmittelbar nach der Ausführung noch da sein kann, dann, wenn der Dämmerzustand eine Zeitlang vorbei ist, völlig zurückzutreten pflegt; in manchen Fällen aber wenigstens summarisch wieder erscheinen kann, wenn der Kranke durch Erzählung der Vorgänge wieder auf dieses oder jenes gebracht wird. Wer erkennt hier nicht sofort die große Analogie mit der Erinnerung an die Erlebnisse im Traum? Dies Verhalten der Erinnerung führt nicht selten zu irrtümlicher Annahme der Simulation. Mir ist aus meiner Heidelberger Assistentenzeit ein Fall erinnerlich, in dem ein Epileptiker im Dämmerzustand nach einem epileptischen Anfall ein Gut angezündet hatte. Man bemerkt das Feuer, die Leute strömen zur Brandstätte, der Brandstifter entfernt sich triebartig von der Brandstätte und fällt durch diese Interessenlosigkeit auf. Ein Gensdarm befragt ihn, er gesteht, erzählt — immer noch

im Dämmerzustande — mit was und wo er angezündet habe, und wird sistiert. Der Gendarm verfaßt seinen Bericht und erwähnt das Geständnis. Einen Tag später ward der Thäter richterlich verhört und hatte an alles mit dem Brande in Zusammenhang Stehende nicht die mindeste Erinnerung. Erst hielt man ihn für einen Simulanten, später wurde seine Krankheit festgestellt. Hätte der Mann nach zahlreichen Verhören sich später wieder dieser oder jener Ereignisse erinnert, so wäre sein vorheriges Leugnen vielleicht besonders unglaubhaft gewesen und doch hätte es sich nicht um vorherige, lügenhafte Angaben gehandelt.

Bis vor Jahren war unter den Gerichtsärzten die Annahme verbreitet, an einen wirklichen epileptischen Zustand habe ein Kranker niemals Erinnerung; nach und nach ist jedoch festgestellt, daß die Erinnerung an die während leichterer Dämmerzustände stattgehabten Ereignisse nicht aufgehoben zu sein braucht. Die Tiefe der Bewußtseinsstörung und die Treue der Erinnerung sind eben einander direkt proportional.

Binswanger beobachtete bei einem an voll entwickelten Krampfanfällen leidenden Epileptiker sogenannte kleine Anfälle, bei denen keinerlei Bewußtseinsverlust eintrat. Ein solcher Anfall trat einmal mitten im Kartenspiel auf. Patient hält die Karten in der Hand und spricht, plötzlich holt er angestrengt Atem, schreit leise, die linke Hand, die die Karten hält, sinkt herunter, ohne die Karten loszulassen, beide Beine werden gespreizt. Auch nach dem einige Sekunden währenden Anfall ist der Kranke vollständig klar — erinnert sich jeden Details. — Nach den psychischen Anfällen, bei denen das Bewußtsein nicht fehlt, sondern nur verändert ist, bei denen namentlich nur eine Verschiebung des Bewußtseinsinhalts zur Außenwelt statthatte, pflegt ein Erinnerungsdefekt in gleicher Weise zu fehlen. Man würde sehr irren, wenn man bei Personen, die ein Delikt in derartigen Anfällen begangen haben und sich dessen erinnern, prinzipiell leugnen wollte, daß ein epileptischer Zustand, durch den ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, vorgelegen haben könne.

Nur streifen wollen wir eine bei Epileptikern und auch bei andern akut psychisch Erkrankenden zuweilen vorkommende, ganz besondere Eigentümlichkeit, die darin besteht, daß die Erinnerung nicht nur für den Anfall und die mit ihm in Zusammenhang stehenden Ereignisse, sondern auch für die Zeit vor Einsetzen

des Anfalls fehlt. Man nennt dieses Symptom: **Amnésie retrograde**. So kommt es vor, daß ein Mann, dem eines Tages ein Stein auf den Kopf fiel, und der hierdurch epileptische Anfälle bekam, nach den Anfällen sich nicht nur nicht auf die Zeit der Anfälle und die Zeit der Verletzung, sondern auch nicht auf Stunden oder Tage besinnt, die dieser Verletzung vorausgingen; die aus dem Gedächtnis gestrichene Zeit soll sich auch auf noch viel längere Zeiträume vor dem Anfall erstrecken können.

Die Dauer schwerer wie leichter Dämmerzustände kann Stunden und Tage, sie kann Wochen betragen. Sind die Dämmerzustände vorbei, so bieten die Kranken in der Regel nichts auffallendes.

Alle epileptischen Dämmerzustände können sich oft wiederholen, sie treten in andern Fällen nur wenige Male im Leben auf. Oft, aber durchaus nicht immer, sind die verschiedenen Anfälle bei demselben Kranken untereinander sehr ähnlich.

Lange Zeit waren die psychischen Äquivalente epileptischer Anfälle, die sogenannte larvierte Epilepsie, ein streitiges Gebiet in der Psychiatrie. Einzelne übertrieben die Sache und diagnostizierten sehr häufig psychische Epilepsie bei Individuen, die nie an Epilepsia gravis oder mitis gelitten hatten, bei denen es sich auch nicht um periodisch wiederkehrende, sondern um womöglich nur einmalige psychische Anfälle handelte. Andre waren der Meinung, daß die Krampfzustände oder die Anfälle von petit mal jedesmal da wären und bei den sogenannten rein psychischen Anfällen nur übersehen würden. Die Erfahrung hat gelehrt, daß rein psychisch epileptische Anfälle, wenn auch selten, thatsächlich vorkommen, so zwar, daß eine psychische Veränderung eintritt, ohne daß vorher oder nachher ein Anfall der Neurose: Epilepsia gravis oder mitis da war. Dies ist u. a. bei jugendlichen weiblichen Individuen zur Zeit der Menstruation der Fall, aber auch sonst sicher konstatiert. Man wird aber nur dann ein Recht haben, diese psychischen Anfälle als epileptisch zu bezeichnen, wenn das betreffende Individuum im Leben jemals an somatischen Krampfanfällen beziehungsweise an Absenzen, besonders an Schwindelanfällen oder dergleichen gelitten hat. Ist dieser Nachweis nicht erbracht, so hat die Annahme einer epileptischen Erkrankung nur den Wert einer hypothetischen Vermutung, deren Beweis noch aussteht. Eine Ausnahme hiervon bilden nur die mehr oder weniger regelmäßig **wiederkehrenden**, rasch verlaufenden, einander sich sehr gleichenden psychischen Anfälle,

deren Symptome die des epileptischen Irreseins sind, die auch in Bezug auf Entwickelung und auch hinsichtlich der Erinnerung die charakteristischen Eigentümlichkeiten aufweisen. Natürlich ist es nicht möglich, dann in Bezug auf den einzelnen Anfall zu entscheiden, ob es sich um ein psychisches Äquivalent oder um eine postepileptische Psychose handelt, wenn kein Urteilsfähiger den Kranken vor Ausbruch der Geistesstörung gesehen hat.

Eine andere Form des akuten epileptischen Irreseins ist das epileptische Delirium. Dieses Delirium ist eines der ergreifendsten psychischen Krankheitsbilder. Es tritt in der Regel nach einem Krampfanfall, zuweilen aber auch ohne Krampfanfall als psychisches Äquivalent eines Anfalls bei sonst an Epilepsie Leidenden auf. Dem Kranken werden die entsetzlichsten Gefahren durch Hallucinationen von großer Deutlichkeit vorgespiegelt: Er hört, er sei gräßlicher Übelthaten angeklagt, er solle aufs schärfste bestraft und grausam hingerichtet werden; er sieht sich von Flammen umgeben, Wasserfluten strömen gegen ihn heran; er erblickt Teufel, gefährliche Tiere, Mörder, die auf ihn zukommen; er sieht alles rot, wie mit Blut bedeckt, riecht schändlichen Gestank, Schwefel u. a. m. Ein solcher Delirant befindet sich in unglaublicher Aufregung, in großer Gereiztheit, in fürchterlicher Angst. Er ist unorientirt, erkennt die Wirklichkeit nicht, ist nur mit sich selbst beschäftigt, faßt keine Frage auf, kann keine beantworten. Seine Verzweiflung kann sich in plötzlichen Gewaltthaten, mit blindem Zerstörungstrieb, in Tötung von Menschen, deren Leichen er noch verstümmelt, in schweren Selbstmordversuchen u. dergl. entladen. Ein solcher Kranker greift zum Gewehr und schießt nach allen, die vielleicht, um ihm zu helfen, herbeigeeilt sind, ein andrer springt etagenhoch aus dem Fenster, ein dritter geht mit dem Tischmesser auf einen harmlosen Nachbar los, den er völlig verkennt, und von dem er Angriffe erwartet. Ich habe vor wenigen Jahren in Sonnenstein einen solchen Anfall bei einem baumstarken Viehhändler erlebt, der sich so bedenklich geberdete, daß er auf der Wachabteilung ins Isolierzimmer gebracht werden mußte. Um ihn vor sich selbst zu schützen, war ein Pfleger vor der Zelle postiert, der den Kranken beaufsichtigte. Plötzlich sieht der Patient, wie alles vor seinen Augen zu brennen scheint; da er in größter Angst rücksichtslos gegen das Fenster läuft, geht der Pfleger, um ihn zu halten, zu ihm herein ins Zimmer; der Kranke bemerkt dessen Herannahen,

seine Furcht vor Verfolgung wird überstark, er stemmt den Kopf ein und rennt mit aller Kraft mit dem Schädel gegen das Fenster, dessen 7 mm dicke Scheibe in Scherben zerschlagend. Er blutete, als ich ihn unmittelbar danach sah, aus vielen Wunden, war beim Nähen derselben noch verwirrt, aber fähig seine Wahrnehmungen zu schildern, triefte von Schweiß, verfiel dann in mehrstündigen Schlaf, erwachte vom Anfall genesen und hatte hinterher nur eine schwache, summarische, traumhafte Erinnerung. Ähnliche Anfälle haben sich bei ihm wiederholt. Nicht selten haben solche Kranke, wenn sie in der Nacht vom epileptischen Delirium ergriffen wurden, sehr ernste Angriffe auf ihre Schlafkameraden gemacht. Nicht nur Verfolgungsideen bewegen derartige Kranke zu so gefährlichen Thaten, auch religiöse Ideen sind es oft, unter deren Einfluß Tötung andrer vorkommt; durch göttliche Befehle, die sie auf hallucinatorischem Wege vernehmen, werden Epileptiker so zur Vernichtung ihnen im Delirium gottlos und ketzerisch Erscheinender gedrängt. Nicht selten wünschen sie in ekstatischer Verzückung solche, die sie besonders lieb haben, recht bald der Freuden des Paradieses teilhaftig werden zu lassen.

Auch schwere Selbstmordversuche kommen vor, z. B. beobachtete Samt bei einem 35jährigen Metzger folgendes als psychisches Äquivalent aufzufassendes epileptisches Delirium. Plötzlich ergriff den Mann große Angst, er steckte seinen Kopf ins Feuer eines Ofens, zog sich schreckliche Brandwunden zu, glaubte, er sei in der Hölle, hielt die Personen der Umgebung für Verbrecher und Teufel, bekundete große Furcht vor dem Tode. Nach diesem Paroxismus delirierte er noch tagelang, besann sich anfangs noch auf seine Verbrennung, zeigte aber später vollständigen Erinnerungsdefekt, als er wieder normal war. Nachträglich wurde festgestellt, daß der Patient im 23. und im 27. Jahre klassische epileptische Krampfanfälle und außerdem häufige Absenzen gehabt hatte.

Das epileptische Delirium kann nur Stunden dauern, es kann mehrere Tage, ja einige Wochen anhalten. Plötzlich oder allmählich kehrt die Besonnenheit wieder zurück. Die Erinnerung an die krankhaften Erlebnisse ist hinterher sehr lückenhaft, sie fehlt meist vollständig.

Finden sich keine Angaben über frühere epileptische Anfälle, so kann die Begutachtung solcher Fälle äußerst schwierig sein; Zungenbisse oder Lippennarben, viele alte Verletzungen am Hinter-

kopf, Blutflecken im Auge, nächtliches Bettnässen oder dergleichen sind auch hier oft wichtige Hinweise auf die Diagnose. Zuweilen bedarf es der in § 81 der St.P.O. vorgesehenen genauen Beobachtung in einer Irrenanstalt, um ähnliche Anfälle von epileptischem Delirium oder von Absenzen oder Schwindel oder veritable Krampfanfälle konstatieren zu können. Freilich ist die Beobachtungsdauer von 6 Wochen in einzelnen Fällen viel zu kurz und die Beobachtung von Anfällen der Epilepsia mitis, namentlich von Schwindelanfällen, die nach Siemerling von höchster Wichtigkeit sind, ist nicht immer eine leichte Aufgabe. Wieviel hängt jedoch in manchen Fällen von der Exaktheit dieser Beobachtung ab! Nicht ganz unbeachtlich ist übrigens die Erfahrung, daß die zur Beobachtung ihres Geisteszustandes aus dem Untersuchungsgefängnis in die Irrenanstalt Eingelieferten sich hier erholen, an Gewicht zunehmen, auch ruhiger in ihrem Gemüt werden, also in einen für den Ausbruch zu beobachtender Anfälle abnorm ungünstigen Zustand geraten. Da die epileptischen Anfälle aller Art manchmal nur nachts, manchmal nur nach Alkoholgenuß ausbrechen, ist die nächtliche Beobachtung eines wachenden (!) Pflegers beziehungsweise die experimentelle Dosierung von Alkohol zuweilen aus diagnostischen Rücksichten erforderlich. Alkoholenthaltung bei Untersuchungsgefangenen, die in der Freiheit stark tranken, kann bewirken, daß epileptische Anfälle in der Untersuchungszeit fehlen, trotzdem sie vorher bestanden haben! Man wird natürlich bei der Alkoholverabreichung an Verbrecher, die unter dem Einfluß desselben sehr erregt und gefährlich werden, besondre Vorsicht walten lassen müssen. — Ein Epileptiker braucht übrigens durchaus nicht Gewohnheitstrinker zu sein, um durch Alkoholgenuß Anfälle zu bekommen.

Eine Anzahl von Schriftstellern bezeichnet akute psychische Alienationen, die zum epileptischen Delirium zu rechnen sind, mit dem Namen des Delirium transitorium beziehungsweise der Mania transitoria. Aber nicht alle unter diesem Namen beschriebenen Beobachtungen sind auf dem Boden der Epilepsie gewachsen. Das epileptische Delirium wurde wiederholt bei Soldaten beobachtet und es kann der betreffende Anfall hier sowohl durch Alkoholgenuß als durch heftige Strapazen, Sonnenhitze und dergl. bei bestehender epileptischer Disposition ausgelöst werden.

Das präepileptische Irresein hat ebenso wie der epileptische Krampf den Charakter der Periodizität, ebenso das postepileptische Irresein und die psychischen Äquivalente, gleichviel ob diese beiden letztern als Dämmerzustände oder als Delirien auftreten. Die Zwischenräume zwischen den einzelnen Anfällen sind nur in seltenen Fällen gleichlang, in der Regel ist ihre Länge eine verschiedene. Die Dauer der freien Zwischenzeiten, der „lucida intervalla", kann Wochen, Monate, aber auch eine Reihe von Jahren betragen, und zwar kann ihre Dauer bei aufeinander folgenden Anfällen desselben Kranken von sehr verschiedener Länge sein; die Vorstellung, daß die Wiederkehr periodischer Anfälle von Krampfanfällen oder von Seelenstörungen eine regelmäßige sei, ist längst aufgegeben; derartige der „Periode" der Frauen analoge, strenge Regelmäßigkeiten gehören vielmehr zu den selteneren Vorkommnissen.

Außer den Delirien und Dämmerzuständen finden sich aber bei den Epileptikern noch andre wichtige psychische Störungen in periodischer Wiederkehr und zwar: Anfälle von gemütlicher Depression, bei denen die Kranken orientiert sind und an die sie sich gut erinnern. Es fehlt also diesen Anfällen das dem epileptischen Krampfanfall Eigentümliche völlig sowohl der Krampf als die Bewußtlosigkeit; doch ist der Bewußtseinsinhalt infolge der Depression hinsichtlich vieler Beziehungen krankhaft verändert. Derartige akute Depressionszustände finden sich bei den Epileptikern in zwei Formen: erstens in der Form, daß die Kranken plötzlich verstimmt, verdrießlich, mürrisch, ärgerlich, nörgelnd, reizbar, „geladen" werden, beim geringsten Anlaß zuschlagen und von Verfolgungsideen beseelt sind; zweitens in der Form, daß sich ebenso unvermittelt Angst, Bangigkeit, Heimweh, Lebensüberdruß einstellen, daß die Kranken im Denken gehemmt, von Versündigungsideen beherrscht, innerlich beunruhigt und mutlos sind und eventuell energische Selbstmordversuche unternehmen. Im Zustand dieses krankhaften Heimwehs verschreiten Epileptiker nicht selten zu Brandstiftung. Amtsgerichtsrat Dr. Weingart in Dresden hat in seinem „Handbuch für das Untersuchen von Brandstiftung" auch des Heimwehs als Motivs zur Brandstiftung gedacht: nicht selten wird es sich hier um Heimweh auf epileptischer Basis handeln. Auch Fahnenflucht kommt infolge von Heimweh oder Angst in diesen akuten Depressionszuständen manchmal vor; man weiß in

psychiatrischen Kreisen seit lange, daß fahnenflüchtige Soldaten sehr oft epileptisch sind.

Die Depressionszustände der Epileptiker beginnen plötzlich, sehr häufig bald nach dem Erwachen und dauern einige Stunden, auch 1—2 Tage, selten länger. Oft haben die Kranken in diesen Anfällen heftiges Kopfweh. Die Auffassung ist im epileptischen Depressionszustand nach Kräpelin erschwert, während die Auslösung zu Willensantrieben erleichtert ist. Nach dem Anfall, der sich nach Wochen oder sogar erst nach vielen Monaten, aber dann in der Regel jedesmal mit photographisch ähnlichen Symptomen wiederholt: — nach dem Anfall fühlt sich der Kranke erleichtert, er ist wieder ganz der Alte und besitzt Einsicht hinsichtlich der Krankhaftigkeit des Durchgemachten.

Die strafrechtliche Unzurechnungsfähigkeit der Epileptiker kann auch in diesen akuten Depressionszuständen kaum einem Zweifel unterliegen, obschon sie im einzelnen Fall oft schwer genug plausibel zu machen sein dürfte, um so mehr als Beweismaterial häufig schwer zu erbringen sein wird.

Diese akuten Depressionszustände der Epileptiker, die namentlich von Kräpelin klar erkannt und naturgetreu beschrieben worden sind, z. B. in seiner soeben erschienenen Einführung in die psychiatrische Klinik (6. Vorlesung), haben in einer Beziehung eine ganz besondre Bedeutung, nämlich in ihrer Beziehung zum Alkohol. Zur Zeit einer derartigen Verstimmung sind spirituöse Getränke besonders beliebt, aber — besonders gefährlich. Wir alle wissen und haben es oft erprobt, daß Unmuth, Ärger und Trauer durch mehrfach wiederholte Aufnahme kleiner Dosen alkoholischer Getränke bald viel von dem uns Drückenden und Schmerzenden verlieren. Wenn jemand durch den Tod seiner nächsten Angehörigen, durch getäuschte Hoffnung auf Liebe, durch schweres Unglück oder dergl. in tiefen Kummer versetzt wurde, oder wenn jemand an Melancholie erkrankte und ihm kein Zuspruch Trost zu verschaffen vermag, so kann man ihm durch etwa viertelstündliche Verabreichung eines Eßlöffels starken Weins wenigstens auf ein paar Stunden sein Leid wesentlich erleichtern. Die Epileptiker in ihren Depressionszuständen verfallen nur zu oft ganz allein auf den Alkohol und merken recht bald, daß sie durch ihn ihre qualvolle Amgst los werden, daß sie sich durch ihn von ihrem lästigen Unmut befreien können. Aber zu Zeiten solcher Depression entfaltet der Alkohol bei

Epileptikern eine geradezu teuflische Macht. Schon durch geringe Quanten kommt nämlich ein solcher Kranker in epileptischen Dämmer- oder in Rauschzustand. Über die Symptome des Dämmerzustandes ist im Vorstehenden bereits berichtet worden. Kurz muß aber auf die Erscheinungen des Rauschzustandes der Epileptiker eingegangen werden, da er außerordentlich oft Berührungen mit dem Strafrichter zur Folge hat. Regelmäßig entwickelt nämlich die angenehme Wirkung des ersten Schluckes eine so große, übermächtige Gier nach mehr und immer mehr, daß der unglückliche Verführte ohne alle Rücksicht auf seine Mittel, ohne alle Wahl Wein, Bier, Schnaps, Spiritus, selbst denaturierten, Eau de Cologne und was er sonst erlangen kann, hinunter gießt, daß er zwangsmäßig, sklavisch immer weiter und weiter trinkt. Er berücksichtigt nicht die bitteren Erfahrungen früherer Trinkexcesse, er denkt nicht an die Not und den Hunger von Weib und Kind, er vergißt, wie notwendig das Geld für Miete und Steuern gebraucht wird, er vertrinkt alles, was er hat, er verpfändet Hab und Gut, die notwendigsten Handwerksinstrumente, die Kleider der Frau, die Betten der Kinder, er verkauft selbst die hierfür empfangenen Pfandscheine um ein billiges; er sitzt ganz Tage lang in der Kneipe, trinkt und trinkt, läuft schon am nächsten Morgen von neuem ins Wirtshaus und zecht weiter, bis er nicht mehr kann, bis er eingesperrt oder sonst mit Gewalt am Weitertrinken verhindert wird. — Wenn dann der schwere Rausch ausgeschlafen ist, kommt der Mann wieder zur Besinnung, bereut seine Ausgaben schwer, führt wochen- und monatelang ein geordnetes, nüchternes, sparsames, fleißiges Leben — bis ein neuer Anfall dieselben traurigen Erscheinungen abermals herbeiführt. Solche periodisch auftretende, sich mit akuten Depressionszuständen einleitende exzessive Trinkexzesse entstehen, wie die Irrenärzte in den letzten Jahren immer deutlicher erkannt haben, auf epileptischer Grundlage. Nicht alle „Quartalsäufer" sind Epileptiker, aber eine stattliche Anzahl derselben. Beim Epileptiker ruft der Alkoholgenuß nun außer dem Trieb zu übermäßigem Konsum noch andere pathologische Erscheinungen hervor; der Epileptiker verträgt nämlich in und außerhalb solcher Depressionszustände keinen Alkohol. Spirituosen wirken auf ihn namentlich verhängnisvoll, wenn sie im Affekt genossen werden. Ärger und Schnaps zusammen verwandeln einen sonst ruhigen Staatsbürger, der an Disposition zu Epilepsie leidet, zu einem wilden Menschen, zu einem Menschen,

der sich zu Beleidigungen, insbesondere auch zu Majestätsbeleidigungen, zu Körperverletzungen, Anstiftung zu Aufruhr, zu Widerstand gegen die Staatsgewalt und anderm willenlos hinreißen läßt. Alkoholika lösen auch als agents provocateurs typische Krampfanfälle oder Anfälle von epileptischem Irresein in irgend einer Form aus, die ohne ihre Konsumierung ausgeblieben wären. Die Vergehen der Epileptiker gegen das Strafgesetz in den Rauschzuständen sind entsprechend den mehr oder minder krankhaften Erscheinungen und entsprechend der psychischen Grundbeschaffenheit der einzelnen Persönlichkeit pro foro zu beurteilen; handelt es sich um thatsächliche psychische Anfälle, um sogenannte „pathologische Rauschzustände", oder um Rauschzustände bei einem bereits dauernd durch die Epilepsie in seiner Intelligenz veränderten Menschen, so wird man selbstverständlich für Straffreiheit zu plädieren haben — liegen derartige, die Unzurechnungsfähigkeit sicher erweisende Verhältnisse nicht vor, so wird man nicht viel mehr thun können, um der thatsächlichen Intoleranz gegen jede Art geistiger Getränke Berücksichtigung zu verschaffen, als geeigneten Falles um mildernde Umstände zu bitten; wir haben auch hier zu bedauern, daß es mildernde Umstände für manche Delikte nicht gibt.

In allen durch Genuß von Spirituosen hervorgerufenen oder dadurch verschlimmerten psychischen Krankheitszuständen sind die Epileptiker noch gefährlicher als in den durch dieses Gift nicht beeinflußten Anfällen: Gewaltthätigkeiten brutalster Art, Sittlichkeitsverbrechen gemeinster Natur sind hier keine Seltenheit; alle Sorten von Anfällen und alle Arten von Verbrechen sind jedoch weniger häufig bei alkoholabstinenten Epileptikern. Man mag gemäßigt oder radikal über die Alkoholfrage denken — über die Notwendigkeit der Totalabstinenz für die Epileptiker sind alle Fachmänner einig. Jedermann, Arzt oder Nichtarzt, sollte durch seinen persönlichen Einfluß dazu mithelfen, daß rücksichtlich solcher Kranken die Totalabstinenz nicht verlacht und für thöricht oder absurd gehalten werde; für die meisten Epileptiker und für viele nervös-psychopathisch Veranlagte ist sie die unerläßliche Bedingung, ohne die der Verkehr dieser Bedauernswerten in der Gesellschaft überhaupt unmöglich wird.

Wenn die Sache nicht so ungemein wichtig wäre, so könnte es uns Irrenärzte nachgerade wirklich ermüden, immer und immer wieder über die Schädlichkeit des Alkohols zu reden. Indessen die

Alkoholfrage ist an der Wende des Jahrhunderts betreffs der Prophylaxe vor vielen Geistesstörungen eine medizinische Kernfrage geworden, sie ist die allerernsteste Angelegenheit, die es betreffs der Ursachen der Geistesstörungen, besonders auch der epileptischen Psychosen und betreffs der Vererbung von Neurosen und Psychosen besonders auch der Epilepsie und des epileptischen Irreseins gibt. Nur die Beziehungen der Syphilis sind von ähnlicher Bedeutung auf die Entstehung und die Vererbung von Geisteskrankheiten. Es liegt außerhalb des Rahmens meines Themas über die Behandlung und die Ursachen der Epilepsie zu sprechen. Aber das darf nicht unerwähnt bleiben, daß die Alkoholabstinenz ein sehr wesentlicher Faktor bei der Behandlung innerhalb und namentlich außerhalb der Anstalt ist, und das darf nicht verschwiegen werden, daß nach sichern, wohlerwogenen Berechnungen ein beträchtlicher Prozentsatz der Epileptiker von Eltern stammt, deren Nervensystem durch Alkoholmißbrauch zerrüttet war. Moreau fand bei 19 pCt., Voisin bei 31 pCt., Feré bei 42, Déjérine bei 52 pCt. aller Epileptiker trunksüchtige Eltern beziehungsweise Großeltern. Binswanger konstatierte hereditäre Belastung mit Alkoholismus bei 19,5 pCt., Kräpelin bei nahezu 25 pCt.!

Daß der Alkohol endlich nicht nur bei Epileptikern Anfälle irgend welcher Art von Epilepsie auslöst, sondern auch beim an und für sich nicht epileptischen Potator strenuus zuletzt die Entwicklung epileptischer Zustände direkt verursacht, ist außer allem Zweifel. Die Krampfanfälle des Potators, die z. B. besonders häufig das Delirium tremens komplizieren, sind nicht selten die indirekte oder direkte Ursache seines Todes.

Abgesehen von den Anfällen, ihren Nachwehen und Vorboten sind viele Epileptiker lange Zeit, oft bis zum Ende des Lebens im großen und ganzen psychisch gesund und müssen in der anfallsfreien Zeit für dispositions- und zurechnungsfähig angesehen werden. Die Mehrzahl dieser Kranken jedoch zeigt früher oder später die Eigentümlichkeiten der sogenannten epileptischen Degeneration, einer Geistesstörung, die sie im Falle, daß sie auftritt, nicht für periodisch wiederkehrende Zeiten, sondern dauernd befällt. Von dieser „epileptischen Degeneration" und ihrer Beziehung zur Strafrechtspflege haben wir zuletzt noch zu sprechen. Gegenüber einzelnen Epileptikern, die geistig besonders hochstehen und geradezu genial veranlagt sind, wird eine große Zahl der an Epilepsie Leidenden nach

und nach schwachsinnig und zwar stumpf, beschränkt, vergeßlich, geistig unbeholfen und schwerfällig. Namentlich die Ereignisse der Jugend und diejenigen Erinnerungen, die nicht immer wieder von neuem aufgefrischt werden, entfallen dem Gedächtnis. Das Auffassungsvermögen ist erschwert, die Rede inhaltslos, auffallend förmlich, bedächtig. Die Kranken „kommen mit ihren Auseinandersetzungen nicht von der Stelle". Sie lernen nichts neues mehr hinzu, sind gedankenarm, ihre Vorstellungen bewegen sich in alten, immer wiederkehrenden Reminiscenzen, ihre geistige Leistungsfähigkeit wird immer geringer, ihr Gesichtskreis immer enger, ihr geistiges Kapital, ihr Wissensschatz schrumpft von Jahr zu Jahr mehr zusammen, ihr Urteil geht bedeutend zurück. Dagegen steigt ihr Selbstgefühl sehr hoch, die eigne Person und die eigne Familie werden rücksichtslos in den Vordergrund aller Interessen gestellt, großer Eigensinn kommt hinzu; Mitgefühl für andere ist gering, Krankheitsgefühl für das eigne Leiden ist gut ausgebildet, der starre Egoismus mancher Epileptiker ist grenzenlos. Die Kranken arbeiten außerordentlich genau, aber sehr langsam und ohne jede schöpferische, selbständige Kraft. Diese psychische Schwäche, durch deren Eintritt die Anfälle keineswegs seltener werden, kann sich bald, sie kann sich erst spät einstellen. Je häufiger die großen und kleinen Anfälle sind, um so mehr Gefahr besteht für die Ausbildung dieser von andern Schwachsinnszuständen wohl unterscheidbaren epileptischen Demenz.

Nicht unerwähnt möchte übrigens bleiben, daß sich die Epilepsie verhältnismäßig oft bei geistig zurückgebliebenen, bei von Geburt an schwachsinnigen Individuen vorfindet; diese Fälle sind natürlich von denjenigen zu trennen, von denen wir jetzt reden, wo die epileptische Degeneration sich erst nach länger bestehender Epilepsie entwickelt.

Die Gemütsrichtung ist bei den degenerierten Epileptikern sehr verschieden: manche sind düster, mißtrauisch, menschenfeindlich — andere heiter, kindisch und harmlos. Eine auffallende Neigung haben namentlich schwachsinnige Epileptische zu religiösen Vorstellungen, sie tragen ihre Frömmigkeit oft in pietistischer Weise auffallend zur Schau und sind davon überzeugt, daß sie Anspruch auf besondere Belohnung und Anerkennung im Jenseits haben.

Diesen religiösen Neigungen, die die Krankheit mit sich bringt, hat man es zum Teil zu verdanken, daß sich die Geistlichen der

Pflege der Epileptischen angenommen haben; ist doch die große Epileptikeranstalt in Bielefeld ausschließlich durch die von Herrn Pastor v. Bodelschwingh ausgehenden Sammlungen ins Leben gerufen worden. Die Epilepsie ist jedoch in ihren zahlreichen Varietäten eine sehr komplizierte Krankheit des Gehirns, die in ihrem innersten Wesen nur von dem zu naturwissenschaftlichem Denken systematisch erzogenen Arzte verstanden werden kann. Die Behandlung dieser Krankheit und die Leitung der Epileptikeranstalten gehören daher durchaus in ärztliche Hände. Daß in vielen Fällen seelsorgerische Zusprache sehr von Nutzen für die Kranken ist, stellt kaum jemand in Abrede. Erfahrungsgemäß ist es aber den meisten Theologen, da sie nicht geübt und gewöhnt sind, psychiatrisch zu denken, nicht möglich die Grenze zwischen Krankheit und verschuldeter moralischer Verkommenheit in praxi richtig zu ziehen. Die Neigung der schwachsinnigen Epileptiker zu religiöser Schwärmerei steht übrigens manchmal sehr in Kontrast zu ihrem Egoismus, zu ihrer Neigung zu Gewaltthaten, die sie in oft enormer nervöser Reizbarkeit bekunden, und besonders auch zu ihrer Lügenhaftigkeit. Trotz aller Frömmigkeit und Frömmelei haben nämlich schwachsinnige Epileptiker abgesehen von ihrer geschwächten Erinnerungskraft eine große Neigung zum Entstellen und Verdrehen der Wahrheit. Man sollte gemäß dieser Erfahrung, wie Cramer richtig hervorhebt, Epileptiker nur sehr vorsichtig vereiden. Viele von ihnen sind weder zeugnis- noch eidesfähig. Unwahre Eide Epileptischer sind nicht selten und dabei häufig bedingt durch krankhafte Charaktereigenschaft. Es wird bei der Beurteilung eines Epileptikers, der falsch geschworen hat, meist darauf hinauskommen, zu entscheiden, ob er an epileptischer Degeneration, namentlich ob er an Schwachsinn leidet.

Ich hatte erst kürzlich im Auftrage des Königl. Landgerichts Dresden einen Mann zu begutachten, der zweimal falsch geschworen hatte. Der im 40. Jahre stehende Kaufmann St. zeigte bei der Exploration langsames Auffassungs- und Vorstellungsvermögen, geschwächte Erinnerungskraft, enorm eingeschränkten Gesichtskreis, erheblich reduziertes Kombinations- und Urteilsvermögen. Er war besonnen, antwortete auf einfache Fragen richtig, ließ in seinem Benehmen zunächst nichts Auffallendes erkennen, war aber dem Untersuchungsrichter durch seine sich widersprechenden Angaben bei genauern Verhandlungen aufgefallen. Es konnte festgestellt werden,

daß der Mann seit seiner Lehrlingszeit anfallsweise reizbar und gewaltthätig gewesen, daß er beim Militär desertiert war und sich später an die Ereignisse während seiner Abwesenheit von der Truppe nicht erinnert hatte. Seit 4 Jahren bestanden Schwindelanfälle. Seine Geschäftsführung war in den letzten Jahren immer nachlässiger geworden. Er war wegen seiner nur anfallsweise durch unmotiviert gereiztes Gebahren unterbrochenen Indolenz aufgefallen. Der Rückgang seiner geistigen Fähigkeiten erhellte auch aus vor den Meineiden geschriebenen Briefen in deutlicher Weise. — Das Verfahren wurde eingestellt.

Wie schon angedeutet, sind gar manche Epileptiker in der Weise degeneriert, daß sie moralisch defekt sind; bei den Zuhältern und Prostituierten findet man nach Binswanger oft Epilepsie. Ethisch defekte Epileptiker neigen zu allen möglichen Verbrechen und sind dem Nichtsthun und der Vagabondage ergeben. Verschiedenes wirkt zusammen, daß Epileptiker mit so besonderer Vorliebe ein Wanderleben führen: oft ist es der Umstand, daß man sie wegen ihrer Krämpfe in keiner Stellung lange behält, oft ist es der Wandertrieb in den Dämmerzuständen, oft sind es die akuten Depressionsanfälle, die sie den Wanderstab immer wieder und zuletzt für immer ergreifen lassen. Die Neigung der Epileptiker zum Wandern ist von altersher so bekannt, daß ihnen der Sage nach Wotan der Gott des Wanderns als Schutzheiliger besonders geneigt ist. Der Rabe ist bekanntlich ein Attribut Wotans. Gebrannte Rabenknochen gelten deshalb als ein vorzügliches Volksmittel gegen die Epilepsie und werden noch in unserer Zeit als angeblich unfehlbares Medikament gepriesen.

Epileptiker finden sich, nachdem sie sich jahrelang mit Stromerei und Landstreicherei befaßt haben, nicht allzu selten in den Arbeitshäusern, in den Korrektionsanstalten, aber auch häufig in den Gefängnissen und Zuchthäusern, wohin sie wegen Diebstahl, Brandstiftung, Totschlag, Gewaltthätigkeiten, Meineid, Notzucht, Exhibitionismus, Päderastie u. a. gebracht wurden. Nach eventueller Entlassung wird eine große Zahl von ihnen immer von neuem rückfällig. Bei vielen geht das gesunde Seelenleben immer mehr zu Grunde, bis sie in Verblödung versunken, aber immer noch zu Wutausbrüchen und Gewaltthätigkeit geneigt, zu jeder ernsteren Thätigkeit unfähig, für immer in eine Krankenanstalt überführt werden müssen.

Wenn Epileptiker im dauernden Zustande des Schwachsinns eine an sich verbrecherische Handlung begingen, so ist ihre Straffreiheit selbstverständlich ebenso gerechtfertigt, als wenn sie — wie besprochen — in einer Periode psychischer Alienation vor oder nach oder an Stelle eines Krampfanfalles gegen das Strafgesetz handelten. Schwieriger ist die Beurteilung derjenigen ethisch minderwertigen, aber nicht schwachsinnigen Verbrecher, bei denen sich ein Zusammenhang zwischen der bei ihnen sicher konstatierten Epilepsie und dem eventuell raffiniert ausgeführten Delikte (Diebstahl oder Einbruch, z. B.) nicht feststellen läßt. Namentlich in den Großstädten gibt es, wie Binswanger erinnert, Personen, die ihre Epilepsie stets dann auszunutzen bestrebt sind, wenn sie gefaßt worden sind. Jeder derartige Fall kann nur im einzelnen beurteilt werden. Aber auch die Begutachtung der aus dem Proletariat stammenden, verkommenen und verwahrlosten Epileptiker, die in einem schlechten Milieu aufgewachsen, immer nur Vorwürfe wegen ihrer Anfälle, Schläge wegen ihrer krankhaften Zornmütigkeit, immer nur Schelte und Schimpfreden wegen ihrer Untauglichkeit und Unbrauchbarkeit zum Verdienen zu hören bekamen, ist oft eine schwere Aufgabe, solange nicht ein ausgeprägter Defekt die Sachlage klärt. Bei leichtem Schwachsinn, sogenannter geistiger Beschränktheit, ist es zuweilen besonders mühevoll zu erkennen, ob die Voraussetzungen von § 51 St.G.B. hinsichtlich der Ausschließung der Willensfreiheit erfüllt sind.

Die Erfahrung lehrt, daß gar manche epileptische Seelenstörungen in foro übersehen und verkannt werden. Epilepsie an und für sich ist ja kein Entschuldigungsgrund für strafbare Handlungen, außer wenn der Nachweis temporärer oder dauernder psychischer Krankheit erbracht wird. Die Kombination von Epilepsie und epileptischem Irresein, wenn wir so sagen dürfen, ist aber außerordentlich häufig. Als Milderungsgrund dürfte auch beim Fehlen von psychischer Komplikation Epilepsie in jedem Falle zu gelten haben. Leider kennt aber, wie bereits erwähnt, das Strafgesetzbuch bei einer Anzahl von einschlägigen Delikten mildernde Umstände nicht.

Simulation von Epilepsie und epileptischer Seelenstörung gehört nicht zu den Seltenheiten. Die verschiedensten Motive können ihr zu Grunde liegen: die Absicht einer Strafe zu entrinnen, das Bestreben vom Militär oder aus der Gefangenenanstalt fortzukommen, der Wunsch Mitleid zu erregen. Die Diagnose der Simula-

tion ist oft gar nicht leicht, da die Krankheit eine geradezu proteusartige Vielgestaltigkeit hat und alle nur erdenklichen Abweichungen vorkommen. Hinsichtlich der Simulation ist u. a. zu berücksichtigen, daß sich die einzelnen Anfälle bei demselben Menschen durchaus nicht immer zu gleichen brauchen, daß namentlich das Verhalten der Erinnerung ein ungemein verschiedenes ist, daß auch die Pupillenreaktion, die Art des Hinfallens bei Krampfanfällen usw. die größten Verschiedenheiten aufweisen können. In irgendwie zweifelhaften Fällen sollte auch hier die in § 81 St.P.O. vorgesehene Beobachtung in einer Irrenanstalt vor Abgabe eines endgiltigen Gutachtens stets in Erwägung gezogen werden.

Seit vielen, vielen Jahrzehnten kämpfen die Psychiater für die Befreiung geisteskranker Verbrecher von Bestrafung. Es ist unter den gegenwärtigen Verhältnissen natürlich unmöglich, daß alle Verbrecher gerichtsärztlich untersucht werden. Deshalb muß, so gut es angeht, im Interesse der Kranken die Aufmerksamkeit der Richter auf diese wichtigen Verhältnisse gelenkt werden, damit sie, die doch die Verantwortung für die Verurteilung Geisteskranker zu tragen haben, einem Verdacht auf psychische Störung nachzugehen lernen. In der verschiedensten Art ist dies im allgemeinen schon versucht worden. Die vorstehende Abhandlung bezweckt, im speziellen das Gefühl für die psychischen Erkrankungen der Epileptiker zu erwecken, beziehungsweise zu schärfen.

18.

Der Begriff der Majestätsbeleidigung und ihr Verhältnis zur gewöhnlichen Beleidigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch.

Von Landrichter B. Doehn, Dresden.

Das deutsche Strafgesetzbuch hütet sich bekanntlich nach dem Satz „omnis definitio in jure periculosa“ ängstlich vor der Aufstellung von Definitionen. So sucht man im Strafgesetzbuch, um nur ein Beispiel zu nennen, vergeblich nach einer Definition der Schuldbegriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“. Die Folge davon ist, daß über diese für das ganze Strafrecht grundlegenden Begriffe noch jetzt, nachdem über ein Vierteljahrhundert seit dem Bestehen des Strafgesetzbuchs dahingegangen ist, keine Einigkeit in den Ansichten herrscht, indem die einen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein notwendiges Merkmal des Vorsatzes bezeichnen, während die andern dieses Erfordernis nicht anerkennen. Freilich herrscht dieser Streit hauptsächlich nur noch unter den Vertretern der Wissenschaft. Die Rechtsprechung unter der Führung des Reichsgerichts hat sich, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, schon lange dahin geeinigt, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dem Vorsatzbegriff nicht wesentlich ist.

Wenn nun auch zweifellos der Gesetzgeber im allgemeinen gut daran thun wird, mit der Aufstellung von Definitionen sparsam umzugehen, genau zu prüfen, ob es sich nicht mehr empfiehlt, die Bestimmung des betreffenden Begriffs der Wissenschaft und der Rechtsprechung zu überlassen, so kann doch diese an sich berechtigte Vorsicht leicht übertrieben werden und zu einer Rechtsunsicherheit führen, die im öffentlichen Interesse unbedingt vermieden werden muß. Im letzten Grunde ist es doch lediglich eine Frage der

Zweckmäßigkeit, wann eine Definition am Platz ist und wann nicht. Hier stets die richtigen Grenzen innezuhalten, ist eine der Hauptaufgaben für jeden Gesetzgeber.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet ließe sich wohl darüber streiten, ob das Strafgesetzbuch das Richtige getroffen hat, wenn es von einer Definition des Begriffs der „Beleidigung" abgesehen und sich im § 185 darauf beschränkt hat, zu erklären: „Die Beleidigung wird . . . bestraft". Eine feste Umgrenzung der einzelnen Verbrechensthatbestände muß ein Strafgesetzbuch unter allen Umständen enthalten, will es nicht selbst den obersten Grundsatz „nulla poena sine lege" erschüttern. Hiernach wäre die unterlassene Begriffsbestimmung der Beleidigung doch wohl nur dann am Platz gewesen, wenn der Ausdruck „Beleidigung" ohne weiteres die nötige Bestimmtheit in sich trüge, um jeden Zweifel über Inhalt und Umfang des damit verbundenen Begriffs auszuschließen. Wer aber wagt, dies zu behaupten? Immerhin bieten die dem § 185 nachfolgenden §§ 186, 187 wenigstens einigen Anhalt dafür, was das Gesetz unter „Beleidigung" schlechthin verstanden wissen will.

Ähnlich, wie bei der gewöhnlichen Beleidigung, liegen die Verhältnisse bei der ungleich wichtigern Majestätsbeleidigung. Von ihr handelt das Strafgesetzbuch in den §§ 94 ff. des 2. und 3. Abschnittes des besondern Theils. Auch hier bedient sich das Gesetz ohne nähere Erläuterung lediglich des Ausdrucks „beleidigen" und eröffnet hierdurch, sowie durch das Fehlen jeder ausdrücklichen Bemerkung darüber, ob beziehungsweise inwieweit die im 14. Abschnitt für Privatbeleidigung gegebenen Vorschriften auf die Majestätsbeleidigung Anwendung finden sollen, der Auslegung den denkbar weitesten Spielraum.

I.

Kritische Darstellung der verschiedenen Ansichten über den Begriff der Majestätsbeleidigung und ihr Verhältnis zur gewöhnlichen Beleidigung.

Im folgenden soll eine kurze Übersicht über die verschiedenen Ansichten gegeben werden, welche bezüglich des Begriffs der Majestätsbeleidigung und ihres Verhältnisses zur gewöhnlichen Beleidigung geäußert worden sind. Dabei

sollen zugleich kritische Bemerkungen über die wichtigsten der zu Tage getretenen Ansichten gemacht werden; im übrigen wird jedoch der eigne Standpunkt des Verfassers gesondert in dem nächstfolgenden Abschnitt (II) zur ausführlichen Darstellung gelangen.

Als Einteilungsgrund sind nicht, wie es wohl dogmatisch richtiger wäre, die hauptsächlichsten in Betracht kommenden Streitfragen gewählt worden, vielmehr werden aus praktischen Gründen zunächst die von der Rechtsprechung und sodann die von der Wissenschaft in den Kommentaren zum Strafgesetzbuch, in den Grundrissen, Lehr- und Handbüchern, sowie in monographischen Darstellungen entwickelten Ansichten besprochen werden. Hierbei soll besondres Gewicht darauf gelegt werden:

1. was unter Majestätsbeleidigung verstanden wird, ob sich diese begriffsmäßig von der gewöhnlichen Beleidigung unterscheidet, ob daher ein besondres Delikt der Majestätsbeleidigung anzunehmen ist oder nicht;
2. in welchem nähern Verhältnis die Vorschriften über Majestätsbeleidigung zu denen der gewöhnlichen Beleidigung stehen, ob insbesondre der Wahrheitsbeweis (§ 192) und die Berufung auf § 193 des Strafgesetzbuchs auch bei der Majestätsbeleidigung zulässig ist;
3. auf welche Personen der Begriff der Majestätsbeleidigung Anwendung leidet.

A. Die Rechtsprechung.

1. Reichsgericht.

Die hier maßgebenden Entscheidungen sind die vom 23. Juni 1880 (E. II 213 ff.), 4. Oktober 1881 (E. V 46 ff.), 17. April 1882 (E. VI 180), 21. Mai 1883 (E. VIII 338 ff.), 17. Januar 1884 (E. IX 204), 13. Juli 1888 (Goltd. Arch. XXXVI 249), 25. Januar 1889 (E. XVIII 382 ff.), vom 28. September 1891 (E. XXII 141 ff.) und vom 9. Juni 1898 (Goltd. Arch. XLVI 335).

Hiernach ist die Ansicht des Reichsgerichts betreffs der Majestätsbeleidigung folgende:

a) Der Begriff der Majestätsbeleidigung fällt zusammen mit dem der gewöhnlichen Beleidigung im Sinne von § 185 des Strafgesetzbuchs. Es ist daher eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, welche eine Geringschätzung

der im § 95 aufgeführten Personen zum Ausdruck bringt und mit dem Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung erfolgt, zur Erfüllung des Thatbestandes der Majestätsbeleidigung ebenso notwendig wie ausreichend. Damit entfällt das Erfordernis einer besondern Ehrfurchtsverletzung. Nichtsdestoweniger ist die Majestätsbeleidigung insofern ein Sonderdelikt, als die Ehre des Staatsoberhauptes, mithin des Vertreters des Staatsgedankens in Frage steht und diese aus Gründen der staatlichen Wohlfahrt eine besondere Rücksicht, sowie einen erhöhten Schutz für sich in Anspruch nehmen kann und muß (E. V 46; XVIII 382; R. IX 204; Goltd. Arch. XXXVI 249).

b) Die Majestätsbeleidigung hat mit der gewöhnlichen Beleidigung zwar „die allgemeinen Vorbedingungen, welche deren Strafbarkeit begründen", gemein, dagegen ist eine völlige Analogie dieser beiden Delikte, ein Hinüberziehen der für die gemeine Beleidigung geltenden Sondervorschriften unzulässig. Insbesondere finden die Vorschriften über den Wahrheitsbeweis (§§ 190, 192), die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193) und die Publikationsbefugnis (§ 200) keine Anwendung auf die Majestätsbeleidigung. Dies folgt einerseits aus der Eigentümlichkeit jener Bestimmungen, die sich als „Ausnahmevorschriften im Interesse einer mildern Auffassung des Schuldmoments" darstellen [1]), anderseits aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Majestätsbeleidigung (s. oben unter a) und aus der Stellung, welche diese im System des Strafgesetzbuchs annimmt. Wollte man den § 193 auch auf die Majestätsbeleidigung anwenden, so würde man „mit demselben Recht auch die Anwendbarkeit des § 194 (Strafantrag) behaupten können. Hierzu kommt, daß der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Staatsoberhaupts jeden Angriff gegen die Ehre des letztern, unabhängig von der Wahrheit oder der Unwahrheit der zu Grunde liegenden Thatsachen, notwendig als einen widerrechtlichen erscheinen läßt, und daß die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises „Erörterungen seitens des Gerichts

---

[1]) Das Reichsgericht nimmt im Einklang mit der herrschenden Ansicht den Standpunkt ein, daß die Erweislichkeit der ehrenrührigen Thatsachen (§ 192) Straf-, nicht Schuldausschließungsgrund sei, sowie daß im § 193 ausnahmsweise an sich beleidigende Äußerungen für nicht rechtswidrig und darum straflos erklärt worden seien (E. VIII 171, IX 150, XV 15, XX 100).

im Gefolge haben würde, welche mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhaupts unverträglich wären". Dem Wahrheitsbeweis ist daher bei der Majestätsbeleidigung jede rechtliche Bedeutung abzusprechen. Der § 193 ist insofern, als er eine Abschwächung des Dolus zu gunsten der Privatbeleidigung enthält, aus den angeführten Gründen ebenfalls unanwendbar. Seine Bedeutung für die Majestätsbeleidigung kann nur insoweit in Frage kommen, als ihm die allgemeinen den Vorsatz beherrschenden Prinzipien zu Grunde liegen. Diese sind auch für die Majestätsbeleidigung maßgebend. Hieraus folgt, daß die ausschließliche Absicht, sein Recht und nur sein Recht zu wahren, das bloße Bewußtsein von dem objektiv ehrenkränkenden Charakter der Äußerung ohne Rücksicht auf die „Absicht" des Äußernden den Thatbestand der Majestätsbeleidigung ausschließt. „Erwägt man, daß . . . jede Rechtsverfolgung, jede Rechtsvertheidigung, die an sich als Ehrverletzung qualifizierbare Behauptung voraussetzt, der Gegner sei im Unrecht, erfülle seine rechtlichen Verbindlichkeiten nicht oder dergleichen, so liegt es auf der Hand, daß den §§ 95, 97 des Strafgesetzbuchs schlechterdings nicht eine Deutung gegeben werden kann, welche die Beschreitung des Rechtswegs gegen den Landesherrn oder die Mitglieder seines Hauses unter die Strafe der Majestätsbeleidigung stellte." (E. II 213, V 46, VI 180, VIII 338, XVIII 382).

c) Die besondre Natur der Majestätsbeleidigung kommt nicht nur bei der Beleidigung des Kaisers, des Landesherrn — sei es des eignen des Thäters oder des Bundesstaats, in dem er sich gerade aufhält — und der übrigen Bundesfürsten (§§ 95, 99), sondern auch bei der Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses (§ 97) zur Geltung. In dem zuletzt gedachten Fall ist nämlich eine mittelbare Majestätsbeleidigung anzunehmen. Dies folgt einmal aus der Überschrift des 2. Abschnitts des II. Teils des Strafgesetzbuchs „Beleidigung des Landesherrn" und sodann aus der Entstehungsgeschichte des § 96 (Thätlichkeiten gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses) und des § 97, insofern das preußische Strafgesetzbuch (§§ 76, 77) im Verein mit den übrigen deutschen Partikularstrafgesetzbüchern in dem in Rede stehenden Fall eine mittelbare Majestätsbeleidigung angenommen hat und nicht zu unterstellen ist, daß das Reichsstrafgesetzbuch an diesem Rechtszustand etwas hat ändern wollen (E. XXII 141, III. Senat).

Hierzu seien nachstehende Bemerkungen gestattet:

Zu a) und b). Es erscheint doch kaum angängig, die Majestätsbeleidigung als ein Sonderdelikt zu bezeichnen und gleichzeitig festzustellen, daß sie mit der gemeinen Beleidigung die allgemeinen Vorbedingungen, welche deren Strafbarkeit begründen, teile. Denn zu den allgemeinen Strafbarkeitsbedingungen der gewöhnlichen Beleidigung gehört, wie bei jeder strafbaren Handlung, in erster Linie das Erfordernis der Widerrechtlichkeit. Gerade in diesem Punkt aber scheiden sich ja, wie das Reichsgericht selbst anerkennt, die Wege. Die scharfe Grenze, welche zwischen der Majestätsbeleidigung und der Privatbeleidigung hindurchgeht, wird demnach verwischt, wenn man sagt, daß sich die allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit bei diesen beiden Delikten decken.

Aus den Darlegungen des Reichsgerichts ist nicht zu ersehen, warum dem Wahrheitsbeweis jede rechtliche Bedeutung für die Majestätsbeleidigung abgehen soll. Der Grund, daß die Zulässigkeit desselben Erörterungen des Gerichts zur Folge haben würde, die mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhaupts unverträglich wären, würde, selbst wenn er an sich zuträfe[2]), streng genommen doch nur beweisen, daß das Gesetz im Widerspruch mit der im allgemeinen dem Staatsoberhaupt eingeräumten Sonderstellung stünde, nicht aber, daß das Gesetz sich dieses Widerspruchs nicht bewußt wäre und ihn nicht gewollt hätte. Es handelt sich also hier wohl mehr um eine Betrachtung de lege ferenda, als de lege lata. Auch ist es doch sicherlich zu weit gegangen, wenn das Reichsgericht meint, jede Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung sei objektiv eine Ehrverletzung, indem hierdurch stillschweigend erklärt werde, der Gegner erfülle seine Verbindlichkeiten nicht oder dergleichen. Denn es liegt auf der Hand, daß die Nichterfüllung von Verbindlichkeiten in zahlreichen Fällen auf Umständen beruhen kann, bei denen die Ehre in keiner Weise in Frage steht.

Zu c). Die Ansicht, daß der Begriff der Majestätsbeleidigung auch auf die Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses auszudehnen sei, indem in einem solchen Fall eine mittelbare Majestätsbeleidigung vorliege, ist nicht zu billigen und von dem Reichsgericht auch in keiner Weise überzeugend begründet

[2]) Vgl. unten II Anm. 32.

worden. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob wirklich nach dem preußischen Strafgesetzbuch und den übrigen Partikularstrafgesetzbüchern die Majestätsbeleidigung eine derartige Ausdehnung erfahren hat und ob nicht vielmehr insoweit eine mißbräuchliche Auslegung der Gesetzesworte anzunehmen ist: jedenfalls würde aus dieser Thatsache allein noch durchaus nicht gefolgert werden dürfen, daß das Strafgesetzbuch sich diesen Standpunkt hat zu eigen machen wollen. Dagegen spricht vor allem der Umstand, daß das Strafgesetzbuch insofern eine einschneidende Änderung in dem bestehenden Recht vorgenommen hat, als es im Gegensatz zum preußischen Strafgesetzbuch bei der Majestätsbeleidigung den unbestimmten Begriff der Ehrfurchtsverletzung geflissentlich fallen gelassen hat[3]. Die Vermutung streitet daher viel eher für eine Einschränkung als für eine Ausdehnung des Begriffs der Majestätsbeleidigung. Die dem 2. Abschnitt gegebene Überschrift „Beleidigung des Landesherrn" läßt sich gleichfalls für die Ansicht des Reichsgerichts nicht verwerten, da sie sich, wie dies auch bei vielen andern Überschriften des Strafgesetzbuchs der Fall ist, mit seinem Inhalt durchaus nicht deckt. Es möge in dieser Beziehung genügen, darauf hinzuweisen, daß trotz der angezogenen Überschrift in dem fraglichen Abschnitt nicht nur Beleidigungen, sondern auch andre gegen Landesherren gerichtete Strafthaten, und nicht nur Beleidigungen gegen Landesherren, sondern auch solche gegen Mitglieder seines Hauses und gegen Regenten behandelt werden. Ferner ist zu berücksichtigen, daß das Strafgesetzbuch im Gebiet der gewöhnlichen Beleidigung den Begriff der mittelbaren Beleidigung nicht kennt, und daß es eine Ausnahme von der Gleichheit „der allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit" wäre, wenn bei der Majestätsbeleidigung das Gegenteil rechtens sein sollte. Gegen die Annahme einer mittelbaren Majestätsbeleidigung ist übrigens der IV. Senat des Reichsgerichts selbst in dem Urteil vom 13. Juli 1888, das sich in Goltd. Arch. XXXVI 249 abgedruckt findet (s. jedoch das Urteil desselben Senats vom 16. September 1892 in E. XXIII 239) aufgetreten. Geradezu ausgeschlossen erscheint aber die Ansicht des Reichsgerichts, wenn man bedenkt, daß, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, die Aufstellung einer besondern Strafnorm für die Beleidigung der Mitglieder des fürstlichen Hauses keinen rechten Sinn hätte, und daß auf der

[3] Das Nähere s. unten II, B. 1.

andern Seite das Gesetz die Beleidigung der Mitglieder derjenigen fürstlichen Häuser, welche nicht zugleich Mitglieder des Hauses des eignen Landesherrn oder des Landesherrn des Aufenthaltsstaats sind, als gewöhnliche Beleidigung bestraft wissen will. In dem zuletzt gedachten Fall müßte nämlich, wenn der Begriff der mittelbaren Beleidigung auf die Majestätsbeleidigung anwendbar wäre, nach der hier bekämpften Ansicht folgerichtig eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der Beleidigung des betreffenden Bundesfürsten erfolgen, was einen offenbaren Verstoß gegen das Gesetz bedeuten würde.

2. Das vormalige preußische Oberappellationsgericht beziehungsweise Obertribunal.

Die grundlegenden Entscheidungen sind die vom 4. Mai 1872 und 2. Juni 1874 in St.Z. I 338 und Goltd. Arch. XXII 496 ff.

In der zuerst gedachten Entscheidung wird vom preußischen Oberappellationsgericht ausgeführt, daß die Majestätsbeleidigung nicht die „Absicht", zu beleidigen, erfordere, sondern daß es genüge, wenn der Thäter die Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit, sowie daß sie die Ehre des Staatsoberhaupts zu kränken geeignet sei, begangen habe. Diese Ansicht erscheint insofern nicht haltbar, als zum Dolus auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für notwendig erachtet wird. Überdies ist die Absicht, zu beleidigen, auch bei der gewöhnlichen Beleidigung nicht Thatbestandsmerkmal.

In dem an zweiter Stelle aufgeführten Erkenntnis hat sich das preußische Obertribunal gleichfalls gegen die Anwendbarkeit des § 193 auf die Majestätsbeleidigung ausgesprochen. Es wird dies hauptsächlich damit begründet, daß der Majestätsbeleidigung eine Rechtsverletzung gegen das Reich oder den Staat selbst wesentlich sei und daß infolgedessen die Bedingungen der Strafbarkeit für sie andre sein müßten, als für die das öffentliche Interesse erst in zweiter Linie berührende Privatbeleidigung. Dieser Standpunkt deckt sich also im wesentlichen mit dem unter 1.) dargelegten des Reichsgerichts.

3. Der frühere bayerische Kassationshof.

In dem Urteil vom 9. Januar 1874 in St.Z. III 289 entwickelt der frühere bayerische Kassationshof seine Ansicht über die Majestätsbeleidigung dahin, daß sie zwar „im allgemeinen den Charakter der

gemeinen Beleidigung (§§ 185 ff. Str.G.Bs.) an sich trage", im übrigen jedoch mit Rücksicht auf die erhabene Person und Stellung des Beleidigten als ein besondres Delikt aufzufassen sei. Aus diesem Grunde erklärt er sich ebenfalls gegen die Anwendbarkeit der für die gemeine Beleidigung geltenden „Spezialvorschriften in Bezug auf Antragstellung, Wahrheitsbeweis usw." Hervorzuheben ist noch, daß in dem fraglichen Erkenntnis gleichfalls das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz gefordert wird.

4. Das ehemalige sächsische Oberappellationsgericht.

Das sächsische Oberappellationsgericht vertritt in dem Urteil vom 13. November 1871 in Annalen N. F. IX 198 die Meinung, daß für die Majestätsbeleidigung „im allgemeinen die Bestimmungen in §§ 186, 187 des Strafgesetzbuchs als maßgebend zu erachten seien", daß aber nicht in allen Fällen die bestimmte „Absicht", zu beleidigen, erforderlich sei, sondern schon das Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der Äußerung genüge.

Hiermit ist im wesentlichen der Standpunkt, welchen die Rechtsprechung in Sachen der Majestätsbeleidigung einnimmt, zur Darstellung gebracht. Die Entscheidungen der Obergerichte, welche sonst noch die Majestätsbeleidigung betreffen, beziehen sich entweder auf Streitpunkte von untergeordneter Bedeutung oder auf Fragen, die mit der Majestätsbeleidigung als solcher nicht in innerm Zusammenhang stehen, sondern ebenso gut bei der gewöhnlichen Beleidigung auftauchen können. Sie scheiden deshalb aus dem Rahmen der vorliegenden Abhandlung aus.

B. Die Wissenschaft.

Wenn die vorige Betrachtung ergeben hat, daß die Rechtsprechung hinsichtlich der Majestätsbeleidigung im großen und ganzen auf einem und demselben Boden steht, so läßt sich von der Wissenschaft gerade das Gegenteil behaupten. Auf der einen Seite stehen diejenigen, welche die Majestätsbeleidigung als ein delictum sui generis behandelt wissen wollen und daraus die Unanwendbarkeit der für die gewöhnliche Beleidigung maßgebenden Vorschriften über den Wahrheitsbeweis (§ 192) und die Wahrnehmung berechtigter Interessen usw. (§ 193) ableiten, auf der andern Seite stehen die Anhänger der Meinung, daß die Majestätsbeleidigung nach geltendem

Recht nichts weiter als eine qualifizierte gewöhnliche Beleidigung sei und daß daher auch bei ihr der Wahrheitsbeweis, sowie die Berufung auf den Schutz des § 193 unbeschränkt zugelassen werden müßten. Innerhalb dieser beiden großen Gruppen herrscht aber wieder die bunteste Mannigfaltigkeit in Einzelfragen oder in der Begründung der Ansichten.

1.

Die Kommentare zum Strafgesetzbuch.

Gegen Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises und Anwendung des § 193 erklären sich die meisten Kommentatoren, nämlich Olshausen, Oppenhoff, Rüdorff-Stenglein, v. Schwarze, Hahn, Puchelt, Meves; dafür sind nur Frank, Rubo, F. Meyer, v. Kirchmann.

AA.

a) Olshausen.

(Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 6. Aufl., 1900.)

Olshausen beschäftigt sich, wie dies bei ihm nicht anders zu erwarten ist, von allen Kommentatoren bei weitem am eingehendsten mit der Majestätsbeleidigung. Sein Standpunkt ist im wesentlichen derselbe, wie der des Reichsgerichts. Er läßt sich kurz in folgendem zusammenfassen.

Der Begriff der Majestätsbeleidigung ist kein anderer als der allgemeine Beleidigungsbegriff. Das will heißen, daß unter Majestätsbeleidigung jede rechtswidrige mit dem Bewußtsein der Ehrenkränkung vorgenommene Kundgebung, welche sich gegen die im § 95 bezeichneten Personen richtet, zu verstehen ist. Bloße Ehrfurchtsverletzung ist nicht Majestätsbeleidigung, wohl aber kann die Unterlassung der „üblichen" Ehrfurchtsbezeugung den Thatbestand der Majestätsbeleidigung begründen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter welchen Kommissivdelikte durch Unterlassung begangen werden können, und wenn sie zugleich mit dem erforderlichen Vorsatz erfolgt. Die Majestätsbeleidigung ist vom Gesetzgeber als ein selbständiges Vergehen hingestellt, da der § 95 jeder Bezugnahme auf die im 14. Abschnitt behandelte gemeine Beleidigung ermangelt. (Note 2, 5, 7 zu § 95.)

Weil die Majestätsbeleidigung ein „selbständiges Vergehen“ ist, so finden auf sie die „speziell“ von der gemeinen Beleidigung gegebenen Bestimmungen, insbesondere die über die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises in § 192 und des § 193 keine Anwendung. Andernfalls würde ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unverletzlichkeit des Staatsoberhauptes vorliegen.

Es ist Idealkonkurrenz zwischen § 95 und den §§ 186, 187 möglich, da ersterer der Besonderheit der üblen Nachrede und der Verleumdung nicht gerecht wird. Das Verhältnis zwischen § 95 und § 185 ist das der lex specialis zur lex generalis, es schließt daher der § 95 den § 185 aus. (Note 7, 8 zu § 95.)

Ob der Majestätsbeleidigungsbegriff auf die Mitglieder der landesherrlichen Häuser anwendbar sein soll, ist von Olshausen nicht deutlich ausgesprochen. Es scheint jedoch, als ob er für diese Ausdehnung des Majestätsbeleidigungsbegriffs eintritt. (S. Note 1 zu § 97, wo wegen des Worts „Beleidigung“ auf die entsprechenden Ausführungen des § 95 verwiesen wird.)

b) Oppenhoff.

(Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Aufl., 1896.)

Nach Oppenhoff hat die Majestätsbeleidigung mit der gewöhnlichen Beleidigung „die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit“ gemein (gleichlautend mit der Ausdrucksweise des Reichsgerichts (s. o. A, 1a), es finden auf sie jedoch die §§ 192—194, 199, 200 keine Anwendung. (Note 11 zu § 95.) Widerspruchsvoll ist es, wenn Oppenhoff trotz der zuletzt gedachten Einschränkung in Note 4 zu § 95 erklärt, daß die Beleidigung des § 95 „im Sinne der §§ 185—187“ aufzufassen sei, da ja § 186 beim Ausschluß des Wahrheitsbeweises für die Majestätsbeleidigung ohne Bedeutung ist. Ob Oppenhoff die Grundsätze der Majestätsbeleidigung auch auf die Mitglieder der landesherrlichen Häuser erstreckt wissen will, ist, wie bei Olshausen, nicht mit Sicherheit zu erkennen. (S. Note 1 zu § 97.)

c) Rüdorff-Stenglein.

(Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., 1893.)

Rüdorff-Stenglein hebt, ohne eine nähere Erläuterung zu geben, hervor, daß bei der Majestätsbeleidigung stets eine „Beleidigung“ vorliegen müsse, bemerkt jedoch, daß auch in der geflissent-

lichen Verweigerung der gebührenden Ehrfurchtsbezeugungen eine Majestätsbeleidigung gefunden werden könne. (Note 1 zu § 95). Im übrigen findet sich noch die Bemerkung vor, daß auf die Majestätsbeleidigung der § 193 keine unmittelbare Anwendung erleidet und daß auch der Beweis der Wahrheit im Fall des § 95 ausgeschlossen sei. (Note 4 zu § 95.) Wegen der Beleidigung von Mitgliedern der landesherrlichen Häuser wird auf die bezüglich der Beleidigung der Landesherren gemachten Bemerkungen verwiesen. (Note 1 zu § 97.)

d) v. Schwarze.

(Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl., 1884.)

v. Schwarze betont, daß die Majestätsbeleidigung eine besondre Deliktsform sei. Unter die Majestätsbeleidigung falle auch und zwar mit Rücksicht auf den von dem Gesetz verwendeten Begriff der Beleidigung die Verleumdung im Sinne von § 186. (Note 2 zu § 95.) Die Unterlassung der üblichen Ehrfurchtsbezeugung will v. Schwarze in dem Fall als Majestätsbeleidigung gelten lassen, daß sie in der Absicht erfolgt, dem Staatsoberhaupt „durch Zeichen usw. Verachtung zu bezeigen". Es liegt jedoch auf der Hand, daß, wenn als Mittel der Verachtungsbezeigung Zeichen usw. angewendet werden, nicht mehr von einer Unterlassung gesprochen werden kann, dann liegt eben ein positives Thun vor.

Eine Majestätsbeleidigung gegen die Familie des Landesherrn weist v. Schwarze als unmöglich zurück, da diese ebensowenig wie der Regent an der majestas des Landesherrn teilhabe. (Note 3 zu § 95.)

Aus der besondern Natur der Majestätsbeleidigung folgert v. Schwarze, daß die den mehr privatrechtlichen Charakter der gewöhnlichen Beleidigungen berücksichtigenden Spezialvorschriften des 14. Abschnitts über die Einrede der Wahrheit, die Kompensation, den Antrag auf öffentliche Bekanntmachung des Urteils, sowie der § 193 auf die Majestätsbeleidigung als ein Delikt öffentlich rechtlichen Charakters keine Anwendung erleiden. (Note 7 zu § 95.)

e) Meves.

(Die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876, S. 117 ff.)

Meves stellt an die Spitze seiner Ausführungen über die Majestätsbeleidigung den Satz: „Der Begriff der Beleidigung ist hier ein andrer als im 14. Abschnitt des Strafgesetzbuchs." Der

Unterschied soll darin liegen, daß bei der Majestätsbeleidigung als das verletzte Rechtsgut nicht sowohl die dem Beleidigten gebührende Ehre, als vielmehr das „allgemeine Gefühl der Verehrung, welches dem Beleidigten gewidmet ist, und das öffentliche Rechtsbewußtsein" zu betrachten sei. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dasjenige, was Meves hier das verletzte Rechtsgut nennt, nur eine bisweilen oder auch vielfach auftretende Begleiterscheinung der Majestätsbeleidigung ist, die vielleicht ein gesetzgeberisches Motiv dafür abgeben kann, der letztern im Verhältnis zur gewöhnlichen Beleidigung eine Ausnahmestellung einzuräumen, die aber niemals das unmittelbare Angriffsobjekt des Beleidigers bildet. Meves führt denn auch seine Ansicht nicht folgerichtig durch, wenn er im Verlauf seiner weitern Erörterungen erklärt, daß jeder Eingriff in die Ehre des Staatsoberhaupts als Majestätsbeleidigung zu gelten habe. Die Bestimmungen des 14. Abschnitts, insbesondere die des § 193 des Strafgesetzbuchs will Meves von der Anwendung auf die Majestätsbeleidigung wegen ihres oben hervorgehobenen Unterschiedes von der Privatbeleidigung ausgeschlossen wissen.

In einen eigentümlichen Widerspruch mit der soeben dargelegten Auffassung gerät Meves, wenn er sich in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. IV, S. 298 ff. bezüglich der Majestätsbeleidigung dahin ausspricht, daß zur Erfüllung des Thatbestandes des § 95 eine Beleidigung im Sinne des § 185 des Strafgesetzbuchs gehöre. Denn hiernach ist das verletzte Rechtsgut auch bei der Majestätsbeleidigung die Ehre des Monarchen, was ja oben gerade abgelehnt worden war.

f) Puchelt.

(Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871.)

Puchelt ist ebenso wie Meves der Meinung, daß sich die Majestätsbeleidigung begrifflich von der gewöhnlichen Beleidigung im Sinne von § 185 unterscheide. Nach ihm ist aber der Begriff der Majestätsbeleidigung aus der hohen Stellung des Betroffenen zu entnehmen. Hieraus leitet er die Schlußfolgerung ab, daß die für die einfache Beleidigung geltenden Vorschriften der §§ 190 bis 194, 199 nicht, wohl aber die Bestimmungen des allgemeines Teils des Strafgesetzbuchs, z. B. über Notwehr, auf die Majestätsbeleidigung anwendbar seien. (Note 6 zu §§ 94, 95.)

g) Hahn.

(Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1877.)

Hahn spricht sich ohne nähere Begründung gegen die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises und den Schutz des § 193 bei der Majestätsbeleidigung aus. Auch betont er, daß in der geflissentlichen Verweigerung der gebührenden Ehrenbezeigungen eine Majestätsbeleidigung liegen könne. Auf eine Analyse des Begriffs der Majestätsbeleidigung wird verzichtet. (Note 2 zu § 95.)

BB.

a) Frank.

(Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897.)

Die Ansicht Franks über die Majestätsbeleidigung geht im wesentlichen dahin:

Die Majestätsbeleidigung ist zwar quantitativ, insofern als die Stellung des Staatsoberhaupts die jedes Unterthanen bei weitem überragt, nicht aber qualitativ von der gewöhnlichen Beleidigung verschieden.

Der eigentümliche „gewissermaßen" staatsrechtliche Charakter der Majestätsbeleidigung bedingt, daß die im 14. Abschnitt gegebenen Spezialvorschriften auf sie keine Anwendung finden. Dies gilt zweifellos von dem Antragserfordernis. Dagegen ist der Wahrheitsbeweis zugelassen, da er in den 14. Abschnitt „nicht besonders eingeführt", sondern als Gegenbeweis gegen die üble Nachrede und die Verleumdung lediglich eine „prozessuale Erscheinung" ist. Ebenso kann der § 193 in seinem aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Inhalt für die Majestätsbeleidigung Geltung beanspruchen.

Idealkonkurrenz zwischen der Majestätsbeleidigung und der gemeinen Beleidigung einschließlich der üblen Nachrede und der Verleumdung ist nur dann möglich, wenn sich die beleidigende Äußerung gleichzeitig gegen eine andre Person richtet.

Die Ansicht Franks leidet augenscheinlich an einem innern Widerspruch, indem der Majestätsbeleidigung ein „eigentümlicher, gewissermaßen staatsrechtlicher Charakter" im Gegensatz zur gewöhnlichen Beleidigung beigelegt, anderseits aber von ihr behauptet wird, daß sie sich qualitativ von der gemeinen Beleidigung nicht unterscheide. Auch ist nicht recht klar, was mit dem „gewisser-

maßen" staatsrechtlichen Charakter der Majestätsbeleidigung gemeint ist.

Das Wort „gewissermaßen" soll wohl eine Einschränkung ausdrücken, worin aber soll diese liegen? Daß der Wahrheitsbeweis nur eine „prozessuale Erscheinung" sei, dürfte unbedingt zu beanstanden sein. Denn wenn die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der gewöhnlichen Beleidigung wegfiele, so würde eben der Strafanspruch des Staats von der jetzt bestehenden Voraussetzung, daß die behauptete ehrenrührige Thatsache unerweislich sei, nicht mehr abhängig sein. Das ist doch etwas Materiellrechtliches, nichts Prozessualisches.

Frank bemerkt noch, daß in dem Nichteinstimmen in ein dem Landesherrn ausgebrachtes Hoch lediglich unter der Bedingung eine Majestätsbeleidigung zu erblicken sei, daß eine entsprechende Rechtspflicht vorliege.

Diese Behauptung ist jedenfalls nur für den Fall richtig, daß der Beleidigungsvorsatz des Thäters außer Zweifel steht (vgl. die Ausführungen unter II, B. 1a).

b) Rubo.

(Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.)

Rubo sieht in der Majestätsbeleidigung eine besondere Art des in dem § 185 ff. behandelten Gattungsbegriffs der gewöhnlichen Beleidigung. Er vergleicht das Verhältnis, in welchem diese beiden Delikte zu einander stehen, mit der Stellung, die der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs gegenüber dem besondern Teil einnimmt. Daran schließt er die Bemerkung, daß, insoweit der allgemeine Teil rücksichtlich des besondern Teils nicht „ausdrücklich" abgeändert sei, die Vorschriften des erstern auch für den letztern Geltung hätten. Das Schlußergebnis, zu dem Rubo infolgedessen gelangt, ist das, daß auf die Majestätsbeleidigung, weil nicht ausdrücklich aufgehoben, auch die §§ 188 (Bußanspruch), 190, 191, 192, 193, 195 (Strafantragsrecht des Ehemanns und des Vaters des Beleidigten), 198, 199 (Kompensationsanspruch), 200, Anwendung zu erleiden hätten.

Daß die Ansicht Rubos, der hiernach nur den § 194 (Strafantrag) auf die Majestätsbeleidigung nicht angewendet wissen will, dem öffentlich-rechtlichen Charakter derselben nicht Rechnung trägt und zu ganz unhaltbaren Folgerungen führt, braucht nicht beson-

ders hervorgehoben zu werden. Dies gilt namentlich von dem wesentlich vermögensrechtlichen Buß- und dem Kompensationsanspruch.

c) F. Meyer.

(Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Ausgabe, 1871.)

Meyer spricht sich dahin aus, daß kein innerer Grund dafür vorliege, die Anwendung des § 193 bei den nach Abschnitt 2—4 zu strafenden Beleidigungen grundsätzlich auszuschließen.

Im übrigen findet sich nur noch die Bemerkung vor, daß das Strafgesetzbuch absichtlich den Begriff der Ehrfurchtsverletzung des preußischen Strafgesetzbuchs fallen gelassen hat und zu dem der Beleidigung zurückgekehrt ist. (Note 1 zu § 95 i. V. m. Note 8 zu § 193.)

d) v. Kirchmann.

(Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1870.)

v. Kirchmann vertritt den Standpunkt, daß unter Majestätsbeleidigung nicht nur die Ehre, sondern auch die Ehrfurchtsverletzung falle, da kein Grund ersichtlich sei, weshalb man hier von den Bestimmungen des preußischen Strafrechts habe abgehen wollen, übrigens auch, wenn man für den Landesherrn den Begriff einer besondern und ausgezeichneten Ehre zuließe, die Begriffe der Ehre und der Ehrfurcht bei dem Landesherrn zusammenfielen. Nichtsdestoweniger will der Verfasser mit Rücksicht auf das Wort „beleidigt" alle den Thatbestand der gewöhnlichen Beleidigung aufhebenden Bestimmungen des 14. Abschnitts, insbesondere auch den § 193 auf die Majestätsbeleidigung mit bezogen haben. (S. die Note zu § 95.)

e) Blum.

(Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1870.)

Blum beschränkt sich auf die Bemerkung, daß die bloße Verletzung der Ehrfurcht den Thatbestand der Majestätsbeleidigung nicht erfülle. (Note 2 zu § 95.)

2.

Die Grundrisse, Lehr- und Handbücher des Strafrechts.

Von den hier in Betracht kommenden Schriftstellern treten für die besondere Natur der Majestätsbeleidigung unter Ausschluß des Wahrheitsbeweises beziehungsweise des § 193 nur Schütze

(Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1874) und **Klöppel** (das Reichspreßrecht, 1894) ein, während alle übrigen den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, freilich mit zum Teil ganz verschiedener Begründung und zahlreichen Abweichungen im einzelnen.

AA.

a) Schütze.

Nach Schütze begreift die Majestätsbeleidigung nicht nur die gewöhnliche Beleidigung, sondern auch jede vorsätzliche Verletzung der gebührenden Ehrerbietung in sich. Er scheidet deshalb die „Spezialvorschriften" des 14. Abschnitts aus dem Gebiet der Majestätsbeleidigung aus. Eine Majestätsbeleidigung kann nach Schütze nicht nur gegen das Staatsoberhaupt selbst, sondern gegen alle im 2. und 3. Abschnitt genannten fürstlichen Personen begangen werden, da in ihnen zugleich die Würde des Reichs und Staats verletzt erscheine. (a. O. S. 247/248.)

Die Ansicht Schützes beseitigt, wie keiner nähern Darlegung bedarf, vollständig den großen Fortschritt, den das Reichsstrafgesetzbuch dadurch gemacht hat, daß es im Gegensatz zu dem preußischen Strafgesetzbuch an Stelle der Ehrfurchtsverletzung den Beleidigungsbegriff eingeführt hat.

b) Klöppel.

Auf einem ähnlichen Standpunkt wie Schütze beziehungsweise Meves steht Klöppel. Auch er begreift unter Majestätsbeleidigung nicht nur Ehrverletzungen, sondern auch Verstöße gegen die dem Staatsoberhaupt schuldige „Ehrerbietung". Die Beleidigung im Sinne des § 95 geht nach Klöppel inhaltlich und formell über die gewöhnliche Beleidigung hinaus; sie nimmt zwar den Thatbestand der letztern in sich auf, aber nicht, ohne ihn innerlich umzuwandeln und auf einen andern Grund zu stellen. Als Objekt der Majestätsbeleidigung erscheint Klöppel nicht etwa die Ehre des Monarchen, sondern „das Gefühl der Gesamtheit des Volks in den sittlichen Grundlagen seiner Gemeinschaft". Aus diesem Grunde verbietet es sich auch, so führt Klöppel weiter aus, die für die gemeine Beleidigung geltenden „allgemeinen Vorschriften" als solche auf die Majestätsbeleidigung anzuwenden. Insbesondre müsse dies von der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises gelten. Nur der Umstand, daß sich die

Majestätsbeleidigung gegen die Gefühle der Gesamtheit des Volks richte, nicht aber die Unverletzlichkeit des Monarchen, bedinge den Ausschluß des Wahrheitsbeweises. Es sei nicht einzusehen, wie die Unverletzlichkeit des Staatsoberhaupts, die es nur der Verantwortlichkeit seiner Handlungen entziehe, die an sich nicht widerrechtliche Behauptung erweislich wahrer Handlungen zu einem notwendig widerrechtlichen Angriff machen solle. Was den § 193 des Strafgesetzbuchs anbetrifft, so ist Klöppel, indem er in ihm nur den Ausdruck des allgemeinen Rechtssatzes über das zur Strafbarkeit erforderliche Bewußtsein der Widerrechtlichkeit sieht, der Meinung, daß der entsprechenden Anwendung desselben auf die Majestätsbeleidigung nichts im Wege steht. Endlich fordert Klöppel im Hinblick auf das, was er Objekt der Majestätsbeleidigung, als das verletzte Rechtsgut bezeichnet, daß auch die Beleidigung von Mitgliedern der landesherrlichen Häuser unter den Begriff der Majestätsbeleidigung falle. (a. O. S. 421 ff.)

Hiergegen sei folgendes bemerkt:

Auch Klöppel vermengt wie Meves (s. o. 1, AA. e) den Begriff des verletzten Rechtsguts mit einer Begleiterscheinung der Majestätsbeleidigung. Würde das Objekt der letztern wirklich die Gefühle der Gesamtheit des Volks bilden, so müßte notwendigerweise der Vorsatz des Thäters sich hierauf mit erstrecken. Man sieht, zu welchen unannehmbaren Resultaten man auf diesem Wege gelangt.

Klöppel glaubt, jenen Ausgangspunkt nehmen zu müssen, um damit die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises zu begründen. Dabei begeht er den Fehler, daß er die Unverletzlichkeit des Monarchen in einem viel zu engen Sinn, nämlich nur in dem der Unverantwortlichkeit für seine Handlungen, faßt.

BB.

a) Geyer.

(Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1885.)

Geyer will die „besondern" Vorschriften des 14. Abschnitts, welche über Antragserfordernis, Buße und Retorsion bei gewöhnlichen Beleidigungen handeln, auf die Majestätsbeleidigung nicht anwenden. Ebenso bestreitet er, daß die Bestimmungen über den

Wahrheitsbeweis und den § 193 unmittelbar, d. h. formell auf die Majestätsbeleidigung angewendet werden könnten. Dagegen tritt er mit Entschiedenheit für die materielle Anwendbarkeit dieser Vorschriften ein, da sie keine besondern Ausnahmen enthielten, sondern da sie in einem innern Zusammenhang mit der Frage, ob ein unberechtigter Angriff auf die Ehre vorliege oder nicht, ständen. (a. O. S. 129 ff.)

Mit der zuletzt gedachten Bemerkung hat Geyer gewiß Recht. Nur liegt eben gerade darin, daß das Gesetz die betreffenden Angriffe auf die Ehre für nicht widerrechtlich erklärt, eine Durchbrechung des sonst für die gewöhnlichen Beleidigungen geltenden Prinzips, der unbedingten Widerrechtlichkeit jeder Ehrverletzung, also die Begründung einer Ausnahme[4]). Der Unterschied zwischen formeller und materieller Anwendbarkeit der fraglichen Vorschriften ist nicht haltbar. Sind die betreffenden Bestimmungen materiell anwendbar, so müssen — und das ist ihre formelle Anwendung — die Urteilsgründe nach § 266 Abs. 3 der Strafprozeßordnung auch die einschlagenden Paragraphen angeben. Gegen letzteres verwahrt sich allerdings Geyer, aber mit welchem Recht?

b) Loening.

(Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885.)

Nach Loening sind die „besondern" Grundsätze über Beleidigungen insoweit auf die Majestätsbeleidigung anzuwenden, als sie den Thatbestand der Beleidigung betreffen, demnach auch die §§ 190, 192 und 193 (a. O. § 171 i. V. m. § 107 Nr. 1 und 2).

c) H. Meyer.

(Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1895.)

Von Meyer wird betont, daß zwar die Ehrfurchtsverletzung den Thatbestand der Majestätsbeleidigung nicht begründe, daß aber anderseits die Vorschriften, welche bei der gewöhnlichen Beleidigung bezüglich des Wahrheitsbeweises und der Wahrnehmung berechtigter Interessen gelten, auf die Majestätsbeleidigung keine Anwendung erlitten. Mit dem letzten Satz will jedoch Meyer nicht etwa gesagt haben, daß der Wahrheit der ehrenrührigen Thatsache und der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses überhaupt kein Einfluß

---

[4]) Siehe oben Anm. 1 und die Ausführungen unter II B, 2 a.

auf die Frage, ob eine Majestätsbeleidigung vorliege oder nicht, zuzugestehen sei.

Hiermit scheint sich Meyer dem oben unter a besprochenen Geyerschen Standpunkt zu nähern (a. O. S. 644 f.).

d) Berner.

(Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. Aufl., 1898.)

Berner rechnet zu der Majestätsbeleidigung sowohl die einfache Beleidigung (§ 185) als auch die üble Nachrede und die Verleumdung (§§ 186, 187). Er hebt hervor, daß sich die eigentliche Majestätsbeleidigung nur gegen das Staatsoberhaupt, nicht auch gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familien richte, da diese an der allein dem Staatsoberhaupt zustehenden majestas keinen Anteil hätten, und faßt im übrigen seine Ansicht in dem Satze zusammen „alles was sonst Beleidigung heißt, das ist Majestätsbeleidigung, sobald es sich gegen das Staatsoberhaupt richtet" (a. O. S. 373 f.).

e) von Liszt.

(Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl., 1899.)

v. Liszt definiert die Majestätsbeleidigung als die Verletzung der dem Herrscher als dem Träger der Staatshoheit geschuldeten Achtung. Die Majestätsbeleidigung umfaßt nach v. Liszt nicht nur die einfache Beleidigung, sondern auch die üble Nachrede und die Verleumdung. Das Verhältnis der Majestätsbeleidigung zu den Einzelvorschriften des 14. Abschnitts anlangend, so wendet v. Liszt auf erstern uneingeschränkt alle aus dem Begriff der gewöhnlichen Beleidigung, sowie aus den allgemeinen Begriffen des Strafrechts sich ergebenden Grundsätze an, während er hiervon die mit dem Begriff der gemeinen Beleidigung nicht im Zusammenhang stehenden Vorschriften über Antragserfordernis, Privatklage, Buße, Retorsion usw. ausschließt. Auf diesem Wege gelangt er zu dem Ergebnis, daß die Bestimmungen über den Wahrheitsbeweis und den Schutz berechtigter Interessen zwar nicht als solche, wohl aber in ihren aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Inhalt für die Beurteilung der Majestätsbeleidigung maßgebend seien. Das ist also im wesentlichen derselbe Gedankengang, wie er sich bei Geyer und Meyer (siehe oben unter a und c) vorfindet (a. O. S. 576 f.).

f) John.

(von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 58 f. und Rechtslexikon s. v. „Majestätsbeleidigung".)

Johns Ansicht besteht in folgendem: Die Majestätsbeleidigung ist zwar ein Delikt des öffentlichen Rechts, unterscheidet sich jedoch begrifflich in nichts von der gewöhnlichen Beleidigung.

Infolgedessen müssen alle Bestimmungen des 14. Abschnitts, welche nur dazu dienen, den Begriff der Beleidigung näher zu bestimmen, auf die Majestätsbeleidigung Anwendung finden.

Dagegen sind diejenigen Vorschriften jenes Abschnitts, welche sich lediglich aus der privatrechtlichen Natur der gemeinen Beleidigung erklären, für die Majestätsbeleidigung ohne Bedeutung.

Hiernach sind auf die Majestätsbeleidigung analog anzuwenden die Bestimmungen des 14. Abschnitts über den Wahrheitsbeweis und den § 193, nicht aber die übrigen Vorschriften des fraglichen Abschnitts. Wenn das Gesetz den Beweis der Wahrheit hätte ausschließen wollen, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Dies ist nicht geschehen und konnte auch nicht geschehen. Denn es ist ein selbstverständlicher Rechtsgrundsatz, daß derjenige, welcher einer Verleumdung beschuldigt wird, berechtigt sein muß, die Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsache zu beweisen. Ist doch eine Verleumdung, die darin bestehen sollte, daß jemand in betreff eines andern eine wahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, ein Widerspruch in sich selbst. Die analoge Anwendbarkeit des § 193 auf die Majestätsbeleidigung ist nach dem gesagten nicht zu bezweifeln, weil derselbe kein Strafausschließungsgrund ist, sondern nur erklärt, daß die Rechtswidrigkeit in einem solchen Falle fehlt.

Auf die Mitglieder des landesherrlichen Hauses ist der Ausdruck „Majestätsbeleidigung" nicht anzuwenden.

Merkwürdigerweise geht John an der Frage, ob der von ihm zugestandene öffentlich rechtliche Charakter der Majestätsbeleidigung nicht auch zu einer Umgestaltung des Begriffs der gewöhnlichen Beleidigung in der Richtung der Widerrechtlichkeit führen könne, mit Stillschweigen vorüber. Er sieht es mit Unrecht als eine selbstverständliche Forderung an, daß derjenige, welcher einer Verleumdung beschuldigt ist, zum Wahrheitsbeweis zugelassen wird. Die Geschichte des Strafrechts — vgl. z. B. Art. 110 der Carolina

— beweist genau das Gegenteil, indem sie erkennen läßt, daß die Ansichten über die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises ganz außerordentlich geschwankt haben. Daß eine Verleumdung als solche durch den erbrachten Wahrheitsbeweis ausgeschlossen ist, wird natürlich niemand John abstreiten. Eine ganz andre Frage ist jedoch die, ob nicht trotz gelungenen Wahrheitsbeweises eine Beleidigung übrig bleibt. Darüber schweigt sich John wiederum aus. Das ist aber gerade der Kernpunkt der Sache.

Nicht recht verständlich ist endlich, was John mit der Bemerkung, daß der Ausdruck „Majestätsbeleidigung" auf die Beleidigung von Mitgliedern der landesherrlichen Häuser nicht bezogen werden dürfe, sagen will. Auf den Ausdruck Majestätsbeleidigung kommt es doch, so bedauerlich gewiß eine schwankende Terminologie ist, erst in zweiter Linie an[5]). Von Wichtigkeit ist vor allem, ob der Begriff der Majestätsbeleidigung auf den fraglichen Fall Anwendung zu finden hat. Davon ist aber in den Johnschen Ausführungen nichts gesagt.

g) Merkel.

(Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.)

Merkel nimmt zu der Frage der Widerrechtlichkeit bei der Majestätsbeleidigung klar und deutlich Stellung. Er bemerkt in dieser Beziehung, daß, weil der 2. und 3. Abschnitt des Strafgesetzbuchs über die zum Thatbestand der Beleidigung gehörige Widerrechtlichkeit keine Bestimmung enthalte, die diesbezüglichen Grundsätze der §§ 192 und 193 analog auf die Majestätsbeleidigung angewendet werden müßten. Dieser Satz steht im Einklang mit der von Merkel hinsichtlich des Begriffs der Majestätsbeleidigung aufgestellten allgemeinen Behauptung, daß alles, was aus dem Wesen der gemeinen Beleidigung fließe, auch auf dem Gebiet der Majestätsbeleidigung giltig sei (a. O. S. 382 f.).

Es wird die vornehmste Aufgabe dieser Abhandlung sein, zu prüfen, ob der 2. und 3. Abschnitt des Strafgesetzbuchs, II. Teil, in der That keine Bestimmungen über die Widerrechtlichkeit enthält[6]).

---

[5]) Vgl. übrigens zu diesem Punkte die Bemerkungen unter II, A.

[6]) Siehe unter II, B 2 b.

h) Hälschner.

(Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 2, 1887.)

Die Ansicht Hälschners läßt sich kurz in folgendem wiedergeben:

Die Majestätsbeleidigung ist ein Verbrechen gegen den Staat, da sie sich gegen die Majestät des Monarchen und hierdurch zugleich gegen die des Staats richtet. Sie verletzt das öffentliche Interesse, welches sich, wie bei der Amtsehre, an die den Monarchen unabhängig von ihrem persönlichen sittlichen Wert vermöge ihrer staatsrechtlichen Stellung zukommende Ehrenstellung anknüpft. Begrifflich deckt sich die Majestätsbeleidigung vollkommen mit der gewöhnlichen Beleidigung des 14. Abschnitts. Sie ist nur eine qualifizierte gewöhnliche Beleidigung und kann daher auch in Form der üblen Nachrede oder der Verleumdung begangen werden. Der Unterschied zwischen den beiden Delikten ist lediglich in den höhern Strafsatzungen für die Majestätsbeleidigung zu finden.

Daß die Majestätsbeleidigung getrennt von der gewöhnlichen Beleidigung in dem 2. und 3. Abschnitt behandelt ist, kann als ausreichender Grund für eine begriffliche Verschiedenheit der fraglichen Delikte nicht angesehen werden.

Aus dem staatsrechtlichen Charakter der Majestätsbeleidigung folgt, daß die besondern Vorschriften in den §§ 194—200 des 14. Abschnitts hier keine Giltigkeit haben. Dagegen müssen alle diejenigen Bestimmungen jenes Abschnitts, welche sich auf den Thatbestand der Beleidigung beziehen, auch auf die Majestätsbeleidigung Anwendung finden. Dies gilt namentlich von dem Wahrheitsbeweis und dem Schutz des § 193. Idealkonkurrenz zwischen den §§ 97, 99 des Strafgesetzbuchs[7]) und der Verleumdung nach § 187 des Strafgesetzbuchs ist nicht möglich, weil es sich nicht um zwei konkurrierende Delikte, sondern nur um zwei Gesetze handelt, welchen die eine Beleidigung gleichmäßig zu unterstellen ist. Da nun der § 187 gegenüber den §§ 97, 99 als die speziellere Bestimmung erscheint, so ist nur der erstere anzuwenden.

Ausgeschlossen ist die Majestätsbeleidigung bei den Mitgliedern der landesherrlichen Häuser, da diese der die Staatsherrschaft ausübenden Majestät des Staatsoberhauptes ermangeln. Eine Ausnahme hiervon wäre nur etwa in betreff des

---

[7]) Den § 95 zieht Hälschner an dieser Stelle nicht mit an.

Regenten zu machen, da dieser die Staatsherrschaft, wenn auch nur im Namen und in Vertretung des Monarchen ausübt (a. O. S. 764 f.).

Wegen der im vorstehenden dargelegten Ansicht Hälschners, die in ihren wesentlichsten Punkten mit der Johnschen Auffassung übereinstimmt, sei im allgemeinen auf die zu der letztern gemachten Bemerkungen unter f) verwiesen. Im übrigen ist noch zu betonen, daß die Meinung Hälschners, der § 187 sei gegenüber den §§ 97, 99 der speziellere, doch nur bezüglich des Inhalts der beleidigenden Kundgebung richtig ist, nicht aber hinsichtlich der Person des Beleidigten zutrifft. In letzterer Beziehung erscheinen umgekehrt die §§ 97, 99 im Verhältnis zum § 87 als die spezielleren. Wenn ferner Hälschner der Ansicht zuneigt, daß die Majestätsbeleidigung auch auf die Regenten zu erstrecken sei, so läßt er mit Unrecht den staatsrechtlich sanktionierten großen Unterschied der Stellung des Monarchen und der des Regenten unberücksichtigt.

i) Binding.

(Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil. Erste Hälfte, 1896. Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1885.)

Sehr eingehend behandelt Binding die Majestätsbeleidigung. Er spricht sich hierüber folgendermaßen aus:

Die Majestätsbeleidigung nach heutigem Rechte ist im Gegensatze zum früheren gemeinen Rechte kein besonderes Verbrechen, sondern nur eine geschärfte gewöhnliche Beleidigung. Sie umfaßt die Thatbestände der einfachen Beleidigung, der üblen Nachrede und der Verleumdung, §§ 185—187. Die Unmöglichkeit, die Majestätsbeleidigung als ein besonderes Verbrechen hinzustellen, ergibt sich sowohl aus ihrer Ausdehnung über die für den Angriff passiv tauglichen Fürsten und Regenten, auf die Mitglieder der fürstlichen Häuser und auf fremde Fürsten wie fremde Gesandten, als auch aus der Erwägung, daß dann unbedingt das Angriffsobjekt der Beleidigung in Abweichung von dem der echten Ehrbeleidigung genauer hätte angegeben werden müssen.

Hiernach sind nach heutigem Rechte straflos:

alle Handlungen, welche echte Majestätsbeleidigung wären, aber keine Ehrbeleidigung im Sinne des § 185 f. darstellen,

alle Unterlassungen im Sinne der Mißachtung,

alle Handlungen mit Einwilligung des Angegriffenen

und

alle, auf welche die §§ 192, 193 sich anwenden lassen.

Wer auf dem Standpunkte steht, daß der Wahrheitsbeweis Strafausschließungsgrund trotz fortbestehenden widerrechtlichen Angriffs sei, kann vielleicht behaupten, daß das Charakteristische der Majestätsbeleidigung gerade im Ausschluß dieses Strafausschließungsgrundes bestehe; wer aber — wie dies allein richtig — bei erbrachtem Wahrheitsbeweis das Vorliegen einer deliktischen Handlung leugnet, der muß auch bei der Majestätsbeleidigung den Wahrheitsbeweis zulassen. Das Analoge gilt von § 193. Die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung aus der Unverletzlichkeit des Monarchen ableiten zu wollen, beruht auf einer völligen Verkennung dieses staatsrechtlichen Begriffs.

Da die Majestätsbeleidigung echte Beleidigungsfälle voraussetzt, so finden auf sie auch die §§ 198 und 200 Anwendung.

Idealkonkurrenz zwischen den §§ 94 f. und den §§ 185 f. ist ausgeschlossen, da erstere nur qualifizierte Strafen für qualifizierte Fälle androhen wollen. Nach §§ 94 f. sind daher alle solche Angriffe zu bestrafen, für welche ein andrer Paragraph des Strafgesetzbuchs nicht eine höhere Strafe androht. So ist die Verleumdung von Bundesfürsten — ausgenommen die Fälle des § 95 — nicht nach § 98[8]), sondern nach § 187 zu bestrafen (Alternativität der Strafgesetze).

Eine mittelbare Majestätsbeleidigung anzunehmen, ist ganz unstatthaft (Lehrbuch S. 75 f., Handbuch S. 349 f. insbes. S. 352).

Man sieht aus Vorstehendem, daß Binding von allen unter der jetzt in Frage kommenden Gruppe zusammengefaßten Schriftstellern bezüglich der Gleichstellung der Majestätsbeleidigung und der gewöhnlichen Beleidigung am weitesten geht, insofern er sogar die §§ 198, 200 auf die Majestätsbeleidigung für anwendbar erklärt. Am meisten nähert er sich damit dem von Rubo vertretenen, oben unter 1 BB, b dargestellten Standpunkte.

Die Gründe, welche Binding gegen die Auffassung der Majestätsbeleidigung als eines besondern Delikts anführt, dürften kaum stichhaltig sein.

---

[8]) Soll heißen: § 99.

Die von ihm als vorhanden angenommene Ausdehnung der Majestätsbeleidigung auf die Mitglieder der fürstlichen Häuser und auf die Gesandten fremder Staaten ist, was die erstern betrifft, doch eben nur vereinzelt, und was die letztern angeht, wohl überhaupt nicht von irgend einer Seite als im Einklang mit dem Gesetze stehend hingestellt worden. Oder will Binding etwa daraus, daß in den bezeichneten Fällen das Gesetz ebenfalls nur von „beleidigen" schlechthin spricht, den Schluß ziehen, daß allein schon aus diesem Grunde der Begriff der Beleidigung überall genau denselben Inhalt hat?

Was sodann das Angriffsobjekt bei der Majestätsbeleidigung einerseits und der gewöhnlichen Beleidigung anderseits anlangt, so ist es durchaus nicht notwendig, wie Binding anzunehmen scheint, in diesem Punkte eine Verschiedenheit bei den beiden Delikten einzuführen, um die Eigenschaft der Majestätsbeleidigung als besondres Delikt zu rechtfertigen. Der Unterschied zwischen der Majestätsbeleidigung und der Privatbeleidigung ist vielmehr ausschließlich in dem Angriffe selbst zu finden, der hier ein widerrechtlicher ist, dort dagegen nicht.

Die Schlußfolgerungen, welche Binding aus dem von ihm verfochtenen Begriff der Majestätsbeleidigung hinsichtlich der Straflosigkeit einzelner Handlungen zieht, sind zweifellos richtig.

Im Übrigen verkennt Binding, daß in jeder üblen Nachrede, ganz unabhängig von der Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Äußerung eine einfache Beleidigung liegt, die ausnahmsweise nicht als rechtswidrig und infolgedessen nicht als strafbar gilt, wenn der Wahrheitsbeweis erbracht wird[9]). Unterscheidet sich also die Majestätsbeleidigung von der gewöhnlichen Beleidigung durch das Moment der Widerrechtlichkeit, so kann bei ihr die Erbringung des Wahrheitsbeweises auf die Schuldfrage sehr wohl ohne Einfluß sein, indem dann eben jene Ausnahme hinwegfällt.

Worin endlich die von Binding seinen Gegnern vorgeworfene Verkennung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Monarchen liegen soll, ist von ihm nicht näher begründet worden. Der Vorwurf ist überhaupt nicht berechtigt[10]).

---

[9]) Siehe die Darlegungen unter II B, 2 a.

[10]) Das wird unten unter II, B 2 c näher dargelegt.

3.

Monographische Darstellungen.

Die Zahl der monographischen Darstellungen über Majestätsbeleidigung ist sehr gering. Es kommen im ganzen nur vier Arbeiten in Frage:

a) „Wird die Strafbarkeit einer sogenannten Majestätsbeleidigung durch den Wahrheitsbeweis ausgeschlossen?", von Hofgerichtsdirektor Dr. Fr. Zimmermann in Goltd. Arch., Bd. XXXI S. 193 f.

b) „Majestätsbeleidigung und Wahrheitsbeweis", von Bezirksrichter Dr. Adalbert Gertschen in Goltd. Arch., Bd. XXXII S. 53 f.

c) „Die Idee der Majestätsbeleidigung", von Dr. jur. E. Meents, 1895.

d) „Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Beleidigungen speziell auf Majestätsbeleidigung", Inauguraldissertation von Waldemar Frederichs, 1897.

Von den vorstehend aufgeführten Abhandlungen steht die von Gertschen unter b) auf dem Standpunkte, daß der Wahrheitsbeweis bei der Majestätsbeleidigung unzulässig sei, während in den drei übrigen die entgegengesetzte Meinung verfochten wird. Der Aufsatz von Gertschen ist als Entgegnung auf den von Zimmermann geschrieben und kommt daher sowohl zeitlich als gegenständlich hinter diesem zu stehen. Hierdurch rechtfertigt sich die Reihenfolge: Zimmermann, Gertschen, Meents, Frederichs.

a) Zimmermann.

Zimmermann läßt sich über die Majestätsbeleidigung folgendermaßen aus:

Die Majestätsbeleidigung ist kein besondres Delikt. Der Beleidigungsbegriff ist hier derselbe wie bei der gewöhnlichen Beleidigung. Andernfalls hätte dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen. Daß die Majestätsbeleidigung in einem besondern Abschnitte geregelt ist, erklärt sich hinreichend aus der eigentümlichen staats- und völkerrechtlichen Stellung der angegriffenen Person, kann aber als Beweis für die behauptete besondere Natur der Majestätsbeleidigung nicht angezogen werden.

Wenn sich die Majestätsbeleidigung begrifflich mit der gewöhnlichen Beleidigung deckt, so folgt hieraus mit Notwendigkeit, daß

auch der Wahrheitsbeweis für zulässig erachtet werden muß. Denn, wenn der Wahrheitsbeweis für die behauptete Thatsache erbracht wird, so ist damit zugleich festgestellt, daß überhaupt keine Beleidigung vorliegt.

Im übrigen wird von denjenigen, welche den Wahrheitsbeweis bei der Majestätsbeleidigung ausschließen, nicht genügend zwischen dem Angriffe auf die Ehre des Staatsoberhauptes und der Einrede der Wahrheit unterschieden. Mit Unrecht folgert man nämlich aus der Unzulässigkeit des Angriffs auch die Unzulässigkeit der Einrede der Wahrheit.

Die Einrede ist aber kein Angriff, sondern Abwehr.

Auch müßte man, wenn bei der Beleidigung des Landesherrn der Wahrheitsbeweis für unzulässig erachtet wird, das gleiche bei der Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses thun, da der § 97 schlechthin von Beleidigung spricht.

Schließlich würde der Ausschluß des Wahrheitbeweises eine große Ungerechtigkeit bedeuten und eine servile Gesinnung erzeugen.

Nicht anwendbar auf die Majestätsbeleidigung sind die §§ 190, 191 des 14. Abschnitts, da sie prozessuale Spezialvorschriften enthalten.

Auch den Zimmermannschen Ausführungen gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Nachweis der behaupteten ehrenrührigen Thatsachen zwar die Verleumdung, nicht aber die Beleidigung als Gattungsdelikt ausschließt. Die Unterscheidung zwischen Angriff auf die Ehre des Staatsoberhauptes und Einrede der Wahrheit ist verfehlt. Denn, wenn einmal der betreffende Angriff unzulässig ist, so kann er nicht durch eine auf denselben Thatbestand gestützte Einrede wieder für zulässig erklärt werden. Sonst würde man ja das wieder aufheben, was man eben als richtig hingestellt hat. Überhaupt ist die Übertragung von Begriffen, die dem Zivilprozeß entlehnt sind, auf das materielle Strafrecht irreführend und daher zu vermeiden.

Ebenso ist die Behauptung Zimmermanns, daß die Ausschließung des Wahrheitsbeweises bei der Beleidigung des Landesherrn notwendig zu demselben Ergebnis bei der Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses führen würde, da § 97 schlechthin von Beleidigung spreche, verfehlt, weil dabei die gänzlich verschiedene staatsrechtliche Stellung der in Frage kommenden Per-

sonen sowie die Mehrdeutigkeit des Wortes „Beleidigung“ außer acht gelassen wird.

b) Gertschen.

Gertschen führt in der Hauptsache folgendes aus:

Die Majestätsbeleidigung ist als die Verletzung des status illaesae majestatis ein Delikt des öffentlichen Rechts, ein delictum sui generis.

Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes wird in dem 2. und 3. Abschnitte schlechthin von Beleidigen gesprochen. Beleidigen bedeutet etymologisch „ein Leid zufügen“. Der allgemeine Sprachgebrauch versteht daher unter Beleidigung schlechthin die Zufügung eines Leides mit Bezug auf die Ehre, also Ehrenkränkung. „Beleidigung“ im Sinne von § 95 ist sonach jede Willensäußerung, welche die der erhabenen Stellung des Monarchen gebührende Achtung verletzt. Hieraus ergibt sich, daß auch die Behauptung von Thatsachen, welche geeignet sind, Verachtung oder Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung hervorzurufen, ohne Rücksicht auf die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Thatsachen, an sich eine Beleidigung, nämlich die Bezeugung von Mißachtung, enthält. Damit ist aber dargethan, daß die Unwahrheit der behaupteten Thatsachen nicht begriffsmäßige Voraussetzung der Beleidigung, die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises mithin nicht Schuld-, sondern Strafausschließungsgrund ist. Aus diesem Grunde ist die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung zu verwerfen.

Für diese Ansicht spricht auch das System des Strafgesetzbuchs. Die Majestätsbeleidigung ist gesondert von der Privatbeleidigung behandelt. Hätten die Grundsätze der letztern auf die erstere Anwendung erleiden sollen, so hätte dies im Gesetz durch Allegierung der bezüglichen Stellen oder dadurch, daß die Majestätsbeleidigung in dem 14. Abschnitte als schwerere Art der Beleidigung behandelt wurde, vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Endlich ist auch zu berücksichtigen, daß, ganz zu geschweigen von der Bambergensis (Art. 132), alle deutschen Strafgesetzbücher, die zur Zeit der Erlassung des deutschen Strafgesetzbuchs existierten, und deren Ausleger in der Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung übereinstimmen.

Mit Recht wird von Gertschen bei der Beurteilung der Majestätsbeleidigung der historische Gesichtspunkt verwertet. Be-

denklich erscheint es dagegen, den Rechtsbegriff der Beleidigung auf eine etymologische Basis zu stellen und auf diesem Wege die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises gegenüber der Majestätsbeleidigung darzuthun.

c) Meents.

(Die Idee der Majestätsbeleidigung, 1895.)

Meents schließt sich der Ansicht derjenigen Schriftsteller an, welche den Begriff der Majestätsbeleidigung trotz ihres zugestandenen öffentlich rechtlichen Charakters in jeder Beziehung mit dem der gewöhnlichen Beleidigung zusammenfallen lassen. Er will daher sämtliche Vorschriften des 14. Abschnitts, die sich mit dem Begriff der Beleidigung beschäftigen, insbesondere auch die §§ 192 und 193, auf die Majestätsbeleidigung erstreckt wissen und wendet sich nur gegen die Herüberziehung von Bestimmungen rein privatrechtlicher Natur, z. B. der §§ 194, 199. Die Gründe, welche Meents für diese Ansicht ins Feld führt, sind teils aus Betrachtungen de lege ferenda entnommen, teils durch die Bekämpfung von Behauptungen gewonnen, die vernünftiger Weise von niemandem aufgestellt worden sind. Zu der letztern Kategorie gehört z. B. die Unterstellung, „daß man aus der Unverletzlichkeit des Monarchen folgert, daß er nun auch absolut eine unehrenhafte Handlung nicht zu begehen vermöchte“ (a. O. S. 62 f., in Verb. mit S. 82 f.).

d) Frederichs.

Die Ausführungen von Frederichs gleichen einem Januskopf: soweit die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises in Frage kommt, schließt sich der Verfasser den Gegnern des Reichsgerichts, insbesondere v. Liszt an, was dagegen die Wahrnehmung berechtigter Interessen anlangt, steht er auf reichsgerichtlichem Boden. Er erkennt an, daß die Bedenken gegen die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung „große“ sind und die Unverletzlichkeit des Monarchen „mit einem gewissen Recht“ gegen seine Auffassung sprechen. Nichtsdestoweniger glaubt der Verfasser, daß die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises sowohl aus ethischen Gründen, als welche er die ungerechtfertigte Härte anführt, die in dem Ausschlusse des Wahrheitsbeweises liegen müsse, als auch aus formal juristischen Gründen angenommen werden müsse. Letztere bestehen seiner Ansicht nach lediglich darin, daß der Gesetzgeber, da er bei der Privatbeleidigung den Wahrheitsbeweis zuläßt, seinen Ausschluß

bei der Majestätsbeleidigung „ausdrücklich hätte festsetzen müssen“ (S. 27/28). Bezüglich der Wahrnehmung berechtigter Interessen begnügt sich Frederichs, indem er insoweit gegen v. Liszt polemisiert und sich der Ansicht Schützes anschließt, in der Hauptsache damit, den betreffenden Passus des einschlagenden Reichsgerichtsurteils wiederzugeben (S. 30).

Die Ausführungen des Verfassers sind umsoweniger überzeugend, als er die Erbringung des Wahrheitsbeweises — siehe die Überschrift Seite 25 — als Strafausschließungsgrund ansieht.

II.
Entwicklung der Ansicht des Verfassers.

A.
Allgemeines.

Wenn man von „Majestätsbeleidigung“ spricht, so hat man sich gegenwärtig zu halten, daß das deutsche Strafgesetzbuch selbst diesen Ausdruck nicht kennt, sondern lediglich von Beleidigung des Kaisers, des Landesherrn, der Mitglieder des landesherrlichen Hauses usw. redet[11]). Wohl aber gebrauchen die Motive das Wort „Majestätsbeleidigung“ und zwar ohne nähere Erläuterung des damit verbundenen Begriffs[12]). Ebenso ist der Ausdruck „Majestätsbeleidigung“ in der Wissenschaft und Rechtsprechung, ja sogar in der Sprache des gewöhnlichen Lebens allgemein üblich.

Innerhalb des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs hat man eine dreifache Bedeutung des Wortes „Majestätsbeleidigung“ zu unterscheiden. Die Majestätsbeleidigung umfaßt nämlich entweder 1. nur Beleidigungen des Staatsoberhauptes (in Deutschland einschließlich des Kaisers) — Majestätsbeleidigung im engern Sinne — oder 2. Beleidigungen des Staatsoberhauptes und der Mitglieder seines Hauses oder endlich 3. alle nicht unter den Begriff des Hochverrats fallenden Angriffe gegen das Staatsoberhaupt, einschließlich der Beleidigungen. In den beiden letzten Fällen kann man von Majestätsbeleidigungen im weitern Sinne reden, indem die Erweiterung des Begriffs das eine Mal in der Zahl der an-

[11]) Anders das frühere preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, das die Majestätsbeleidigung im 2. Titel des II. Teils unter der Überschrift „Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses“ behandelte.

[12]) Siehe die Motive zu §§ 94—101, S. 84/85.

gegriffenen Personen, das andre Mal in der Art der Angriffe gelegen ist. Klar und scharf ist diese Dreiteilung in der wissenschaftlichen Litteratur leider nicht durchgeführt[13]. Die vorliegende Untersuchung soll sich nun in erster Linie mit der Majestätsbeleidigung im engern Sinne befassen und nur insoweit, als es zur Klarstellung dieses Begriffs notwendig erscheint, wird auch auf die Majestätsbeleidigung im weitern Sinne eingegangen werden. Wenn im folgenden von Majestätsbeleidigung ohne nähern Zusatz gesprochen wird, so ist darunter stets die Majestätsbeleidigung im engern Sinne zu verstehen.

Das Strafgesetzbuch enthält in dem 2. Abschnitte des II. Teils unter der Überschrift „Beleidigung des Landesherrn", wie schon oben unter I, A 1 bei Besprechung der Ansicht des Reichsgerichts über die Majestätsbeleidigung kurz angedeutet worden ist, neben den Bestimmungen über Beleidigungen des Kaisers, des eigenen Landesherrn und des Landesherrn des Aufenthaltsstaates auch Vorschriften über Beleidigungen der Mitglieder des landesherrlichen Hauses und des Regenten des eigenen Staates und des Aufenthaltsstaates, außerdem aber auch noch solche über Thätlichkeiten gegen die vorgenannten Personen (§§ 94—97). Im Anschluß hieran werden im 3. Abschnitte des II. Teils, der die Überschrift „Beleidigung von Bundesfürsten" trägt, außer den Beleidigungen der übrigen Fürsten und Regenten der Bundesstaaten auch die Thätlichkeiten sowohl gegen diese Personen als gegen die Mitglieder aller bundes-

---

[13]) Olshausen unterscheidet 3 Stufen der „Majestätsbeleidigung im weiteren Sinne" (d. h. Beleidigungen einschließlich der Thätlichkeiten), nämlich diejenige gegen

1. den Kaiser, den Landesherrn des eigenen und des Aufenthalts-Staats (höchste Stufe),
2. die übrigen Bundesfürsten (mittlere Stufe),
3. die nichtdeutschen Landesherren und Regenten (niedrigste Stufe).

S. Olshausen, Kommentar, Nr. 2 zu Abschnitt II, Nr. 1 zu Abschnitt III und Nr. 1 zu § 103 des Strafgesetzbuchs.)

Angesichts des Umstandes, daß das Strafgesetzbuch die Beleidigung der nichtdeutschen Landesherren und Regenten in einem besondern Abschnitte unter der Überschrift „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" behandelt, hierdurch aber zu erkennen gibt, daß der Schwerpunkt bei diesen Delikten nicht sowohl in der Beleidigung der betreffenden Personen als vielmehr in der Beeinträchtigung des völkerrechtlichen Verhältnisses des Deutschen Reichs zu ausländischen Staaten liegt, erscheint es nicht zweckmäßig, diese Fälle unter die Kategorie Majestätsbeleidigung zu bringen, wennschon der juristische Zusammenhang zwischen den beiden Arten von Delikten klar zu Tage liegt.

fürstlichen Häuser behandelt (§§ 98—101). Es ergibt sich hieraus die interessante Thatsache, daß die Beleidigungen von Mitgliedern derjenigen bundesfürstlichen Häuser, welche weder zur Familie des eigenen Landesherrn des Thäters noch zu der des Landesherrn des Aufenthaltsstaates gehören, nach den für die Privatbeleidigungen geltenden Vorschriften des 14. Abschnittes zu beurteilen sind. Eine Ausnahme hiervon bilden nur solche Beleidigungen, welche in Form von Thätlichkeiten begangen werden. Auf diese sind die Bestimmungen des § 100, welcher die Thätlichkeiten gegen die Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses unter Strafe stellt, anzuwenden.

Für die gegenwärtige Betrachtung haben nach dem oben Ausgeführten alle Thätlichkeiten gegen fürstliche Personen, mögen sie nun gegen das Staatsoberhaupt oder den Regenten oder die Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses gerichtet sein, auszuscheiden. Dies gilt auch von denjenigen Thätlichkeiten, welche sich inhaltlich als echte Beleidigungen darstellen. Darüber, daß die Beleidigungen von fürstlichen Personen, wenn sie die Gestalt von Thätlichkeiten annehmen, nicht nach den auf die Beleidigungen bezüglichen Spezialstrafgesetzen, sondern nach denen über die Thätlichkeiten zu beurteilen sind, herrscht kein Streit.

In einem Anhang soll noch kurz die im 4. Abschnitte des II. Teils des Strafgesetzbuchs unter der Überschrift „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" geregelte Beleidigung der nicht zum Deutschen Reich gehörigen Landesherren und Regenten sowie der fremdländischen Gesandten und Geschäftsträger (§§ 103, 104) erörtert werden. Diese abgesonderte Behandlung rechtfertigt sich einmal durch die minder praktische Bedeutung der bezeichneten Delikte und sodann durch den Umstand, daß die bei der Majestätsbeleidigung aufgetauchten Streitfragen sich allenthalben an die Beleidigung der *inländischen* Fürsten angeknüpft haben[14]).

B.

Begriff der Majestätsbeleidigung im engeren Sinne und ihr Verhältnis zur gewöhnlichen Beleidigung.

1.

Negative Bestimmung des Begriffs der Majestätsbeleidigung.

Es ist klar, daß für die Bestimmung eines Begriffs nach Inhalt und Umfang auch seine *negative* Abgrenzung von ver-

---

[14]) Vgl. unten Note 40.

wandten Begriffen von großer Bedeutung ist. Daher ist zunächst festzustellen, was die Majestätsbeleidigung nach geltendem Rechte nicht ist.

a) Wie schon mehrfach hervorgehoben worden ist, bedient sich das Strafgesetzbuch in dem 2. und 3. Abschnitte des II. Teils überall da, wo nicht von „Thätlichkeiten" die Rede ist, des Ausdrucks „beleidigen". Dies ist insofern bemerkenswert, als zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuchs eine große Anzahl von Partikularstrafgesetzbüchern bezüglich des Staatsoberhauptes statt des Wortes „beleidigen" den Ausdruck „Verletzen der Ehrfurcht" gebrauchte oder von „Beleidigen und Verletzen der Ehrfurcht sprach[15]).

Was insbesondere das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, welches bekanntlich dem Reichsstrafgesetzbuche zum Vorbilde gedient hat, anbetrifft, so lautete dessen § 75 folgendermaßen:

> „Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen oder bildliche oder andre Darstellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt, wird . . . bestraft."

Es wirft sich nun die Frage auf, ob ein begrifflicher Unterschied zwischen dem „Beleidigen" des jetzigen und dem „Verletzen der Ehrfurcht" des früheren, namentlich preußischen Rechts vorhanden ist, eventuell worin dieser besteht.

Ohne hier auf eine ausführliche Entwicklung des Beleidigungsbegriffs einzugehen, mag nur soviel festgestellt werden, daß die Beleidigung, worüber jetzt so ziemlich allgemeine Übereinstimmung herrscht, in der vorsätzlichen und widerrechtlichen Kundgebung der Mißachtung eines andern besteht. Sie verletzt den Anspruch des andern auf ein Nichtthun bestimmter Art, nämlich auf Nichtkundgebung der Mißachtung, ist also Kommissivdelikt. Negativ ausgedrückt ist die Beleidigung nicht die Verletzung des Anspruchs auf Achtung, sondern die Verletzung des Anspruchs auf Nichtkundgebung der Nichtachtung.

Anders verhält es sich mit der Verletzung der Ehrfurcht. Steht eine Verletzung der Ehrfurcht schlechthin in Frage, so kann sowohl eine Handlung im engern Sinne als eine Unterlassung den Thatbestand erfüllen.

---

[15]) Eine lehrreiche Zusammenstellung über den damaligen Stand der Strafgesetzgebung in dieser Beziehung gibt John, „Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch", 1868, S. 332 f.

Denn die Ehrfurcht, welche einem andern geschuldet wird, besteht in dem Anspruch auf besondere Achtung, sie verbietet nicht nur eine Kundgebung des Gegenteils von Ehrfurcht, sondern gebietet vor allem eine Bethätigung ehrfurchtsvoller Gesinnung. Es kann daher die Ehrfurcht gegen einen andern im Gegensatz zur Beleidigung nicht nur durch eine Begehungshandlung, sondern auch durch eine reine Unterlassung verletzt werden.

Man sieht hieraus, daß die Begriffe „Beleidigung" und „Ehrfurchtsverletzung" sich nach Inhalt und Umfang voneinander unterscheiden. Etwas Gemeinschaftliches haben sie jedoch insofern, als bei beiden der Begriff „Achtung" eine Rolle spielt. Während nämlich die Beleidigung die Verneinung der Achtung eines andern in Form einer Handlung darstellt, ist die Ehrfurchtsverletzung jedes mit der besondern Achtungswürdigkeit eines andern im Widerspruch stehende Verhalten, sei es nun ein positives Thun oder ein Unterlassen. Auf der Stufenleiter des den Menschen im Verkehr unter einander bezüglich der Achtung des andern vom Rechte vorgeschriebenen Verhaltens nimmt sonach das der Beleidigung zu Grunde liegende Verbot der Kundgebung der Mißachtung die niedrigste Stufe ein, während die von der geschuldeten Ehrfurcht einerseits gebotenen, anderseits verbotenen Handlungen auf der höchsten Sprosse stehen. Es läßt sich keine Beleidigung denken, die unter der Voraussetzung, daß das Gesetz schon die Ehrfurchtsverletzung unter Strafe stellt, nicht zugleich als solche aufzufassen wäre, während umgekehrt ein Ehrfurcht verletzendes Verhalten vorliegen kann, ohne daß der Thatbestand der Beleidigung gegeben ist.

Die Ehrfurchtsverletzung ist daher im Verhältnis zur Beleidigung der weitere Begriff.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht der soeben entwickelte Begriff der Ehrfurchtsverletzung im § 75 des preußischen Strafgesetzbuchs dadurch, daß verlangt wird, es müsse die Verletzung durch „Wort, Schrift usw." erfolgt sein, eine wesentliche Einschränkung insbesondere nach der Richtung hin erfahren hat, daß reine Unterlassungen nicht zur Erfüllung des Thatbestandes der Majestätsbeleidigung ausreichen[16]). Denn das deutsche Strafgesetz-

---

[16]) Goltdammer, „Die Materialien zum Strafgesetzbuch für den Preußischen Staat", Bd. II, 1852, äußert sich über den Begriff der Ehrfurchtsverletzung im Sinne des § 75 in Note 2 folgendermaßen: „Vermöge der Ehrfurcht, welche

buch bedient sich ja des Ausdrucks „Ehrfurchtsverletzung“ überhaupt nicht und hat damit deutlich zu erkennen gegeben, daß bloße Verletzung der Ehrfurcht das Delikt der Majestätsbeleidigung nicht begründet.

Hiernach beantwortet sich auch die wichtige Frage, ob beziehungsweise inwieweit nach dem heutigen Rechte eine Majestätsbeleidigung durch Unterlassung von Ehrfurchtsbezeugungen begangen werden kann.

Wer den grundsätzlichen Unterschied zwischen der Ehrfurchtsverletzung und der Beleidigung anerkennt, gelangt notwendig zu dem Schluß, daß in allen den Fällen, wo thatsächlich nur eine Unterlassung von Ehrfurchtsbezeugungen in Frage kommt, von Majestätsbeleidigung keine Rede sein kann. Vielfach wird aber bei näherer Prüfung des Sachverhalts sich herausstellen, daß bloß scheinbar eine reine Unterlassung, in Wirklichkeit dagegen ein sogenanntes delictum commissionis per ommissionem vorliegt. Es ist zu diesem Zwecke jedesmal das gesamte Verhalten des Beschuldigten unter eingehender Würdigung der begleitenden Umstände ins Auge zu fassen, um die richtige Entscheidung zu treffen. Allgemeine Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen. Es gilt eben insoweit für die Majestätsbeleidigung alles das, was für jedes andre Kommissivdelikt durch Unterlassung maßgebend ist.

Einer besondern Hervorhebung bedürfen diejenigen Fälle, in denen die verweigerte Ehrenbezeugung entweder zu den allgemein üblichen gehört oder durch eine Rechtspflicht geboten erscheint.

Um mit der zweiten Gruppe zu beginnen, so liegt eine Majestätsbeleidigung nur dann vor, wenn die Nichterfüllung der Pflicht zur Vornahme der Ehrenbezeigung nach Lage der Sache als eine

---

der Unterthan seinem Regenten schuldig ist, müssen auch schon solche Handlungen und Unterlassungen, welche im Verhältnis von Privatpersonen unter sich in der Regel nicht als Injurien erscheinen, als solche angesehen werden, sobald sie gegen jenen gerichtet sind. In diesem Sinne also, nicht aber, um zwischen der Beleidigung der Majestät und der des Privatmannes zu unterscheiden, ist der Ausdruck Ehrfurcht in den Thatbestand der Majestätsbeleidigung aufgenommen worden. Die Folge ist also bloß eine objektive Erweiterung des Thatbestandes.“

Diese Ausführungen leiden an dem innern Widerspruch, daß auf der einen Seite die Majestätsbeleidigung nur als eine hervorgehobene Unterart der gewöhnlichen Beleidigung hingestellt und doch auf der andern Seite auch die Unterlassung als eine mögliche Form ihrer Begehung hingestellt wird. Auch stehen sie im Widerspruch mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes.

dem Thäter zum Bewußtsein gekommene ausreichend deutliche Kundgebung der Mißachtung des Souveräns aufgefaßt werden muß, also der Beleidigungsvorsatz erwiesen ist. Läßt sich diese Feststellung nicht treffen, so liegt nur eine möglicherweise disziplinell zu ahndende Achtungsverletzung vor. Auch ist stets im Auge zu behalten, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das kausale Moment bei Majestätsbeleidigungen der hier fraglichen Art nicht sowohl in der pflichtwidrigen Unterlassung der Ehrenbezeigung, als in der vorausgegangenen aktiven Thätigkeit (Übernahme des Amts usw.) in Verbindung mit jener Unterlassung gelegen ist[17]).

Anlangend die zuerst erwähnte Gruppe von Ehrenbezeigungen, so kann der Umstand, daß dieselben zu den „allgemein üblichen" gehören, offenbar nur insofern von Bedeutung sein, als dadurch beim Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale der Majestätsbeleidigung das Bewußtsein und der Wille des Inkulpaten, seine Mißachtung des Staatsoberhauptes zum Ausdruck zu bringen, möglicherweise außer Zweifel gestellt ist. Jener Umstand der allgemeinen Üblichkeit kommt also nur als Beweisgrund für den Beleidigungsvorsatz des Thäters, wenn man will, als praesumptio doli, in Frage, steht aber mit dem Begriff der Majestätsbeleidigung selbst in keinem Zusammenhange.

Mit Recht verwirft daher Glaser in den „Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht", Bd. I, S. 495 f. die von Grolman, Feuerbach und andern vertretene Ansicht, daß es zum Thatbestand der Beleidigung genüge, wenn eine Ehrenbezeigung unterlassen werde, auf welche der andre ein Recht hatte. Er betont, daß ein Recht auf bestimmte Ehrenbezeigungen nicht als solches, sondern nur insofern für die Beleidigung von Bedeutung sei, als ihre Versagung ein Mittel sein könne, kund zu thun, daß man den Betreffenden als seiner ausgezeichneten Stellung unwürdig ansehe. Glaser wendet diesen Grundsatz auch auf die Majestätsbeleidigung an und bringt die gegenteilige Auffassung mit den lehn-

---

[17]) Vgl. den Aufsatz: „Kann eine Beleidigung durch Unterlassung begangen werden?" von Prof. Dr. Birkmeyer in der „Deutschen Revue", 24. Jahrgang, Januar 1899, S. 118 f. In zutreffender Weise führt Birkmeyer aus, daß das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 den Unterschied zwischen der bloßen Achtungsverletzung und der echten Beleidigung in den §§ 89 und 91 deutlich zum Ausdruck gebracht hat.

rechtlichen Folgen in Verbindung, welche sich an die Unterlassung von Huldigungsakten knüpfen. Er fordert sogar, daß der Thäter in der Absicht, seine Verachtung zu bezeigen, selbst eine Situation herbeigeführt habe, in welcher die Nichterweisung einer Ehrenbezeigung als Zeichen der Geringschätzung erscheinen muß. So hält er im Gegensatz zu Krug (Kommentar zum Sächsischen Strafgesetzbuch, Art. 239 Nr. 6) den Thatbestand der Majestätsbeleidigung nicht für erfüllt, wenn jemand an einem zu Ehren des Kaisers veranstalteten Feste teilnimmt und dessenungeachtet vorsätzlich in die herkömmlichen Ehrenbezeigungen einzustimmen unterläßt, sondern verlangt vielmehr, daß die Beteiligung am Feste in der Absicht erfolgte, durch jene Unterlassung „eine Demonstration zu machen". a. O. Note 219. Letzteres Erfordernis ist indessen nicht unbedingt notwendig.

Daß in einem solchen Falle wie ihn Glaser unterstellt, eine Majestätsbeleidigung gegeben ist, unterliegt wohl keinem Zweifel. Es wird aber für ausreichend erachtet werden müssen, wenn der Thäter vorausgesehen hat, daß es bei dem Feste möglicherweise zu Ehrenbezeugungen des Kaisers, z. B. zur Ausbringung eines Hochs, kommen würde und damit einverstanden gewesen ist, daß alsdann seine Unterlassung als Kundgebung der Mißachtung aufgefaßt werden würde. Denn bei dieser Gestaltung des Falles liegt eben keine reine Unterlassung des Thäters vor, sondern sein ganzes vorangegangenes Thun in Verbindung mit der Versagung der Ehrenbezeugung stellt sich als Majestätsbeleidigung dar. Hat dagegen der Betreffende die Ehrenbezeugung nur voraussehen können, aber thatsächlich nicht vorausgesehen, so ist in der Unterlassung eine Majestätsbeleidigung nicht zu befinden, da diese nur vorsätzlich begangen werden kann, ein dolus subsequens aber begrifflich unmöglich ist. Selbstverständlich kann von Majestätsbeleidigung erst recht dann keine Rede sein, wenn die Ehrenbezeugungen nicht einmal vorausgesehen werden konnten.

Der oben wiedergegebene Standpunkt Glasers bezüglich der Begehung einer Majestätsbeleidigung durch Verweigerung von Ehrenbezeigungen hängt mit dessen eigentümlicher Ansicht über die Ehrverletzung, die nach österreichischem Strafrechte durch „Beschimpfung" begangen werden kann, aufs engste zusammen. Glaser geht nämlich davon aus, daß als Beschimpfung jedes Verhalten anzusehen sei, welches die Absicht in sich schließe, Verachtung zu bezeigen, und

folgert hieraus, daß die Beschimpfung **nicht nur durch ein Handeln, sondern auch durch Unterlassung** begangen werden könne. Während nun Glaser bei derjenigen Form der Ehrverletzung, die nach österreichischem Rechte in dem Hervorrufen einer dem Beleidigten ungünstigen Meinung bei andern besteht (falsche Beschuldigung), es für ausreichend hält, wenn der Thäter selbst eine Situation herbeigeführt hat, bei welcher seine Unterlassung als eine Versicherung, nicht als bloße Bestärkung einer durch ihn nicht hervorgerufenen Meinung angesehen werden muß, fordert er bei der Beschimpfung, daß die Absicht, Verachtung auszudrücken, schon bei der Herbeiführung jener Situation vorhanden sein müsse. (Vgl. auch Glaser „Kleinere juristische Schriften", 2. Aufl., I, S. 37 f.)

b) Das Strafgesetzbuch stellt die **Beleidigung** des Kaisers, des Landesherrn usw. **ohne jeden weitern Zusatz** unter Strafe. Daraus ergibt sich die **Unzulässigkeit, das Objekt der Majestätsbeleidigung in etwas anderm zu suchen, als in der Ehre der betreffenden fürstlichen Personen schlechthin.** Es ist daher auch unzutreffend, als den Gegenstand der Majestätsbeleidigung zwar die Ehre des Staatsoberhauptes, aber nicht in der Gesamtheit seiner Beziehungen, sondern nur als Verkörperung der staatlichen Autorität anzusehen. Eine solche Auffassung, wie sie gegenwärtig wohl nur noch de lege ferenda vertreten wird[18], wäre nur dann berechtigt, wenn das Gesetz die Richtung der Beleidigung gegen das Staatsoberhaupt als solches deutlich zum Ausdruck gebracht, also z. B. anstatt die Fassung zu wählen: „Wer den Kaiser usw. beleidigt" gesagt hätte: „Wer den Kaiser . . . . . **als solchen** beleidigt". Die Majestätsbeleidigung des heutigen Rechts ist eben weder das crimen laesae majestatis des frühern gemeinen Rechts, noch eine Analogie der echten Amtsehrenbeleidigung, sie richtet sich nicht gegen den abstrakten Begriff des Staates, sondern gegen die konkrete Persönlichkeit des Fürsten im Mittel seiner Ehre. Noch verfehlter ist es natürlich, den Ehrbegriff aus der Majestätsbeleidigung gänzlich auszumerzen, wie dies Meves (I, B, 1, AA e)

[18]) Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, erste Hälfte, Leipzig 1896, S. 74, 75. Anklänge an jene Auffassung finden sich bei v. Liszt a. O., aber wohl auch nur Anklänge, wennschon seine Ausdrucksweise bestimmt für die hier bekämpfte engere Auffassung der Majestätsbeleidigung zu sprechen scheint.

und Klöppel (I, B, 2, AA b) gethan haben und durch ein unpersönliches Angriffsobjekt, wie Gefühl der Verehrung, Rechtsbewußtsein usw. zu ersetzen.

c) Wenn es sich sonach um wirkliche Ehrverletzungen des Souveräns handelt, so können nur Angriffe auf lebende Fürsten unter den Begriff der Majestätsbeleidigung fallen, während die Beschimpfung des Andenkens verstorbener Herrscher nach § 189 des Strafgesetzbuchs zu beurteilen ist. Selbstverständlich kann sich aber eine echte Majestätsbeleidigung mit einem Vergehen gegen § 189 des Strafgesetzbuchs verbinden.

2.

Positive Bestimmung des Begriffs der Majestätsbeleidigung.

a)

Begriff und Arten der gewöhnlichen Beleidigung mit besondrer Berücksichtigung des Thatbestandsmerkmals der Widerrechtlichkeit.

Eine positive Bestimmung des Begriffs der Majestätsbeleidigung ist nicht möglich, ohne eine Darlegung des Begriffs der gewöhnlichen Beleidigung und ihrer Arten. Ganz besondres Gewicht wird hierbei auf das Merkmal der Widerrechtlichkeit zu legen sein. Das Nachstehende soll nicht etwa eine erschöpfende Erörterung aller hier einschlagenden Fragen enthalten, sondern nur den Weg ebnen zu den spätern Untersuchungen.

Der 14. Abschnitt des II. Teils des Strafgesetzbuchs handelt nach seiner Überschrift von der „Beleidigung“.

Des Ausdrucks „Ehre“ bedient sich das Strafgesetzbuch nicht, auch nicht in Verbindungen wie „Ehrverletzung“ usw. [19]). Trotzdem ist man sich darüber einig, daß die Beleidigungen Verletzungen des Rechtsguts der Ehre sind. Die nähere Regelung der Voraussetzungen, unter welchen die Ehre des Einzelnen geschützt werden soll, bildet den Gegenstand der hier in Frage kommenden Strafnormen. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß in demselben Abschnitt ein der Beleidigung zwar verwandtes, begrifflich aber doch von ihr wesentlich ver-

[19]) Anders das preußische Strafgesetzbuch, in dem die entsprechende Überschrift „Verletzungen der Ehre“ lautete. Ein Unterschied in der Sache ist damit jedenfalls nicht begründet.

schiebenes Delikt, nämlich das der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189), seinen Platz gefunden hat[20]).

Es ist zum Verständnis der Majestätsbeleidigung nicht nötig, in eine Erörterung des Begriffs „Ehre" einzutreten. Denn, wie man die Ehre auch definieren mag, so viel steht fest, daß sie begrifflich bei dem Staatsoberhaupt dieselbe sein muß, wie bei jedem andern Menschen[21]).

Wenn nun das Strafgesetzbuch im § 185 ohne jede Einschränkung die Beleidigung bestraft, so ist damit indirekt ausgesprochen, daß jede Beleidigung rechtswidrig ist. Unter Beleidigung im Sinne des soeben angezogenen Paragraphen ist aber, wie schon oben unter 1, a bemerkt worden ist, diejenige vorsätzliche Verletzung der Ehre eines andern zu verstehen, die in einer Kundgebung der Mißachtung besteht. Es müßte demnach, falls nicht etwa die auch für alle andern Strafthaten in gleichem Maße giltigen Ausnahmen, durch welche die Rechtswidrigkeit der Handlung aufgehoben wird, z. B. Einwilligung des Verletzten, Amtspflicht, Notwehr usw., vorliegen, beim Fehlen anderweiter Bestimmungen jede Beleidigung bestraft werden müssen. Einen solchen ausgedehnten Schutz der Ehre hat das Gesetz jedoch nicht eintreten lassen wollen. Es hat sich vielmehr unter gerechter Würdigung andrer Interessen, die sonst schutzlos wären, zu einer erheblichen Einschränkung des Schutzes gegen Ehrverletzungen entschlossen.

Diese Einschränkungen sind die beiden folgenden:

1. Werden dritten gegenüber von einem andern Thatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, dessen Ehre zu verletzen, so soll Bestrafung wegen Beleidigung nicht eintreten, wenn der Beweis der Wahrheit erbracht wird und nicht aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, das Vorhandensein einer Beleidigung hervor-

---

[20]) Es gilt insoweit dasselbe, was Wach im „Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts", 1885, S. 254 f. hinsichtlich der Überschriften in der Z.P.O. ausgeführt hat. Vgl. o. 1 c.

[21]) Gegenwärtig stehen sich zwei Hauptansichten gegenüber. Die eine betont, daß der Ehre ein sittliches Moment wesentlich sei (Meyer, Hälschner u. a.), die andre, daß die Ehre ein äußerliches Gut, nämlich die thatsächliche Geltung einer Person sei (v. Liszt, Merkel u. a.). Vgl. Kratz, der strafrechtliche Ehrbegriff und das passive Subjekt der Ehrverletzung, 1891. Neuerdings Kohler, „Ehre und Beleidigung" in Goltd. Arch XLVII S. 48 ff., 98 ff.

geht (§§ 186, 192). Der Sinn dieser auf das Vergehen der sogenannten üblen Nachrede bezüglichen Vorschrift ist folgender:

An sich liegt — das kann nicht scharf genug betont werden — in der Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen in Bezug auf einen andern stets die Kundgebung der Mißachtung des letztern, also eine aus § 185 zu ahndende Beleidigung[22]).

Es müßte daher wegen jeder derartigen Behauptung oder Verbreitung, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, ganz gleichgiltig, ob die betreffenden Thatsachen auf Wahrheit beruhen oder nicht, Bestrafung aus § 185 erfolgen. Ein solches Ergebnis würde aber gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen, welche dahin gehen, daß der Schutz gegen Verletzungen der Ehre nicht auf Kosten desjenigen gewährt wird, der weiter nichts gethan hat, als die Wahrheit gesagt.

Aus dieser Erwägung heraus hat das Gesetz in einem solchen Falle die an sich vorhandene Beleidigung für nicht rechtswidrig und darum nicht strafbar erklärt.

Die Nichterweislichkeit der behaupteten ehrenrührigen Thatsachen ist sonach nicht eine Eigenschaft der deliktischen Handlung, nicht ein Thatbestandsmerkmal, sondern eine andre hiervon unabhängige Bedingung der Strafbarkeit aus § 186. Gelingt der Wahrheitsbeweis, so ist damit nur festgestellt, daß die im § 186 hervorgehobene Unterart der allgemeinen Beleidigung des § 185 nicht gegeben ist. Der Wahrheitsbeweis muß übrigens selbst dann, wenn die Absicht zu beleidigen vorgelegen hat, also die Strafe des § 185 verwirkt ist, mit Rücksicht auf die Strafzumessung erhoben werden[23]).

Das Gesetz hat im § 190 den in den §§ 186, 192 ausgesprochenen Grundsatz, daß der Nachweis der behaupteten ehrenrührigen Thatsachen die Strafbarkeit der an sich vorhandenen Beleidigung ausschließt, bei der Bezichtigung strafbarer Handlungen nach einer

---

[22]) Nicht darauf kommt es bei der Beleidigung im Sinne des § 185 an, ob der Thäter persönlich von dem Gefühl der Verachtung dem Beleidigten gegenüber erfüllt ist, sondern allein darauf, ob er sich bewußt gewesen ist, daß seine Kundgebung als Verachtung des andern nach Lage der Sache aufgefaßt werden muß und daß er sie trotzdem gewollt hat.

[23]) So auch das Reichsgericht, E. I, 260, R. I, 339.

doppelten Richtung hin im Interesse der res judicata durchbrochen. Einmal insofern, als der Beweis der Wahrheit mit der rechtskräftigen Verurteilung ohne weiters als erbracht angesehen werden soll, so daß die Möglichkeit, den Gegenbeweis zu führen, abgeschnitten ist. Hierin liegt natürlich eine außerordentlich weitgehende Einschränkung des vom Gesetz gegen Verletzungen der Ehre gewährten Schutzes, zumal ja nach dem geltenden Prozeßrechte bei den mittleren und schwersten Strafsachen eine Nachprüfung der Beweisfrage in der höhern Instanz ausgeschlossen ist. Die andre Durchbrechung des obigen Grundsatzes gereicht dagegen dem Beleidigten zum Vorteil und besteht darin, daß der Wahrheitsbeweis unzulässig ist, wenn der Beleidigte vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist. Darauf, ob der Beleidiger die Existenz des rechtskräftigen Urteils gekannt hat oder nicht, kommt nichts an — ein neuer Beweis dafür, daß die Nichterweislichkeit der ehrenrührigen Thatsachen nicht Thatbestandsmerkmal der Beleidigung nach § 186 sein kann[24]).

2. Eine weitere Einschränkung des Rechtsschutzes gegen Ehrverletzungen ist im § 193 des Strafgesetzbuchs enthalten. In diesem Paragraphen werden theils solche Fälle für straflos erklärt, bei denen die Rechtswidrigkeit des Thuns schon nach allgemeinen Grundsätzen geleugnet werden muß, z. B. Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten, teils aber auch solche, welche beim Mangel einer gegenteiligen Vorschrift als echte Beleidigungen bestraft werden müßten. Zu der zweiten Kategorie gehören die tadelnden Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, wenn nicht schon ihrem ganzen Inhalte nach oder Mangels des Bewußtseins ihres ehrverletzenden Charakters die Annahme einer Beleidigung unmöglich ist. Die Rechtswidrigkeit der Ehrverletzung ist hier ausdrücklich verneint, um der Wissenschaft, der Kunst und dem Gewerbe, also dem geistigen und wirtschaftlichen Leben des Volkes eine gesunde und kräftige Entwicklung zu gewährleisten. In der Mitte zwischen den beiden zuletzt gedachten Gruppen von Fällen stehen die Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahr-

---

[24]) Dieses Argument wird auch vom Reichsgericht in E. IX, 151 (vgl. oben Note 1) verwertet.

nehmung berechtigter Interessen gemacht werden, indem es sich hier um eine Art von Notstand handelt. Echte Notstandsfälle sind es nicht, die hier in Frage stehen, da sie dem sehr eng gefaßten § 54 des Strafgesetzbuchs nicht unterstellt werden können[25]).

Aus dem vorstehenden erhellt, daß der Gattungsbegriff der Beleidigung im § 185 für sich allein betrachtet wegen der in ihm ausgesprochenen Rechtswidrigkeit jeder Kundgebung der Mißachtung eines andern .einen viel größern Umfang und demgemäß kleinern Inhalt hat, als wenn man ihn, was doch allein richtig ist, mit Rücksicht auf seine Stellung im System, also unter Heranziehung der einschränkenden Vorschriften der §§ 192 (186), 193, zu erfassen sucht.

Es verhält sich hiermit genau so wie mit dem Begriff des Diebstahls nach § 242 und der Genußmittelentwendung des § 370 Z. 5 des St.G.Bs. Bestünde der durch den § 370 Z. 5 geschaffene Übertretungsthatbestand nicht, so würden die hierunter fallenden Handlungen als Diebstahl bestraft werden müssen. Will man also den Begriff des Diebstahls, wie er im § 242 aufgestellt wird, richtig verstehen, so muß man die Übertretungsfälle des § 370 Z. 5 aus ihm ausscheiden. Was übrig bleibt, ist erst das, was das Gesetz im § 242 unter Diebstahl versteht. Ebenso ist der Begriff der Urkundenfälschung (§§ 267 ff. des St.G.Bs.) mit Rücksicht auf § 363 einschränkend auszulegen. Anderseits ist z. B. das Münzvergehen des § 146 auf Grund der Vorschrift des § 149 ausdehnend auszulegen. Diese Beispiele mögen genügen, um darzuthun, daß jeder Versuch, den Begriff der durch § 185 des St.G.Bs. mit Strafe bedrohten Beleidigung lediglich nach dieser Gesetzesvorschrift ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Bestimmungen der §§ 192 (186), 193 festzustellen, notwendigerweise scheitern muß.

Wie die üble Nachrede, so schließt auch die Verleumdung, welche sich, von der Kreditgefährdung abgesehen, nur durch das Merkmal der Wissentlichkeit von der erstern unterscheidet, den

---

[25]) Der Sinn des § 193 ist bekanntlich sehr bestritten. Ausführlich werden die hier einschlagenden Fragen von Wilhelm, die Rechtswidrigkeit der Ehrverletzung gemäß § 193 St.G.Bs., im Gerichtssaal, Bd. 45, S. 161 f. behandelt. Dieser tritt mit Entschiedenheit für die dispositive Natur des § 193 ein. Für die rein deklaratorische Bedeutung des § 193 außer andern hauptsächlich v. Liszt. Siehe übrigens auch Kohler in dem No. 21 angeführten Aufsatz.

Gattungsbegriff der Beleidigung des § 185 notwendig in sich. Auch die Verleumdung ist sonach nur eine und zwar wegen ihrer Gefährlichkeit und der zu Tage getretenen Niedrigkeit der Gesinnung des Thäters hervorgehobene Unterart des Genus Beleidigung. Äußerlich ist dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz nicht sowohl von Verleumdung, als vielmehr von verleumderischer Beleidigung spricht.

Das Verhältnis der §§ 186, 187 zu § 185 kann nach dem Ausgeführten nur das der Konsumtion sein. Idealkonkurrenz ist also ausgeschlossen[26]).

Eine mittelbare Beleidigung in dem Sinne, daß auf Grund positiver Gesetzesvorschrift in der Beleidigung des einen auch zugleich eine Beleidigung des andern enthalten ist, kennt das Gesetz nicht[27]).

Die Beleidigungen berühren im allgemeinen das öffentliche Interesse erst in zweiter Linie, sind also vorwiegend privatrechtlicher Natur. Darum geschieht ihre strafrechtliche Verfolgung nur auf Antrag des Verletzten oder dessen gesetzlichen Vertreters (§§ 194, 195) und zwar in der Regel im Wege der Privatklage, nur ausnahmsweise, wenn ein öffentliches Interesse im Spiele ist, durch Erhebung der öffentlichen Klage. (§§ 414, 416 St.P.O.). Das öffentliche Interesse ist auch insofern berücksichtigt, als die Beleidigung von Beamten usw. in Beziehung auf ihren Beruf oder während Ausübung ihres Berufs nicht nur auf Antrag des Verletzten, sondern auch auf den des amtlichen Vorgesetzten bestraft werden kann. (§ 196). Die gemeinrechtliche Amtsehrenbeleidigung ist dagegen dem Gesetz fremd.

Auf der privatrechtlichen Natur der Beleidigung beruht der Bußanspruch (§ 188), das Retorsionsrecht bei den auf der Stelle erwiderten und die Veröffentlichungsbefugnis bei den öffentlichen Beleidigungen. (§§ 199, 200).

---

[26]) Zu einem andern Resultat müssen natürlich diejenigen Schriftsteller gelangen, welche, wie z. B. v. Liszt, Merkel, den Unterschied zwischen § 185 einerseits und den §§ 186, 187 anderseits darin finden, daß ersterer den Ausdruck der eignen Nichtachtung zum Gegenstand hat, letztere dagegen die Mitteilung der Grundlagen, welche andre zur Nichtachtung veranlassen können, betreffen.

[27]) Derselben Ansicht das Reichsgericht. S. Goltd. Archiv Bd. 36 S. 249.

b)

Vieldeutigkeit des Ausdrucks „Beleidigung". Darlegung der drei verschiedenen Möglichkeiten der Auslegung. Richtige Auslegung. Zergliederung des Begriffs der Majestätsbeleidigung. Verhältnis der letztern zur gewöhnlichen Beleidigung.

Die knappe Ausdrucksweise des Gesetzes („Wer den Kaiser usw. beleidigt, wird . . . bestraft") bietet, selbst wenn man davon ausgeht, daß es sich bei der Majestätsbeleidigung nur um echte Beleidigungen handelt (s. o. unter 1 a, b und c), dennoch die erheblichsten Schwierigkeiten dar, sobald man sich der positiven Bestimmung der Natur dieser Beleidigungen und ihres Verhältnisses zu den verschiedenen Arten der gewöhnlichen Beleidigung im 14. Abschnitt zuwendet. Dies hängt mit der Vieldeutigkeit des Ausdrucks „Beleidigung" zusammen[28]).

Zunächst sind folgende zwei Möglichkeiten der Auslegung denkbar.

1.) Da das Gesetz, so könnte man sagen, schlechtweg von „Beleidigung" des Kaisers usw. spricht, so hat es damit zu erkennen gegeben, daß alle im 14. Abschnitt für die gewöhnlichen Beleidigungen gegebenen Vorschriften auch auf die Majestätsbeleidigung anzuwenden seien, nicht bloß derjenigen, welche den Thatbestand der Beleidigung regeln, sondern auch alle übrigen, z. B. die über Buße, Kompensation, Publikationsbefugnis. Wollte das Gesetz für die Majestätsbeleidigung andre Grundsätze als für die Privatbeleidigung aufstellen, so hätte das in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Der Unterschied zwischen der Majestätsbeleidigung und der gemeinen Beleidigung besteht daher nur darin, daß jene von Amtswegen und diese bloß auf Antrag verfolgbar ist, sowie in der Höhe der Strafe. Die Majestätsbeleidigung ist sonach weiter nichts als eine qualifizierte gewöhnliche Beleidigung.

Mit dieser Auffassung decken sich im wesentlichen die Ansichten von Rubo und Binding (s. o. I. B., 1 BB. b und 2 BB. i); sie ist aber zweifellos unhaltbar. Es ist zwar zuzugeben, daß die Fassung des Gesetzes mit einer derartigen Auslegung zur Not in Einklang zu bringen ist. Es läßt sich auch nicht einwenden, daß dann folgerichtig die Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung auch von

[28]) Auf die verschiedenen Bedeutungen des Worts „Beleidigung" weist auch Olshausen in No. 2 zum 14. Abschnitt des Strafgesetzbuchs hin, ohne jedoch die im nachfolgenden zur Darstellung gebrachten Unterscheidungen zu machen.

der Stellung eines Strafantrags (§ 194) abhängig gemacht werden müßte[29]), da als feststehender Grundsatz unsers Strafrechts anzusehen ist, daß die Strafverfolgung von Amtswegen die Regel bildet und infolgedessen überall da Platz greift, wo nicht ausdrücklich ein Antrag des Verletzten gefordert wird. Dagegen ist jene Auslegung, wie bereits a. O. hervorgehoben worden ist, um deswillen zu verwerfen, weil sie auf den in eminentem Sinne öffentlich-rechtlichen Charakter der Majestätsbeleidigung gar keine Rücksicht nimmt, sondern zum Teil auf Voraussetzungen fußt, die lediglich für die Privatbeleidigung in Frage kommen können.

2.) Die zweite Auslegung ist folgende. Das Gesetz hat, anstatt die einzelnen Arten der Beleidigung aufzuführen, den allgemeinen Ausdruck „Beleidigung" gewählt. Damit ist gesagt, daß der Begriff der Majestätsbeleidigung mit dem der Privatbeleidigung zusammenfällt. Hieraus folgt, daß der Wahrheitsbeweis und der Schutz des § 193 auch bei der Majestätsbeleidigung Geltung haben müssen. Denn beides hängt mit dem Begriff der Beleidigung untrennbar zusammen. Der einzige Unterschied zwischen der Majestätsbeleidigung und der gewöhnlichen Beleidigung ist außer in der verschiedenen Strafhöhe darin zu befinden, daß die erstere öffentlich-rechtlicher und die letztere privatrechtlicher Natur ist. Es sind deshalb die Vorschriften des 14. Abschnitts von der Anwendung auf die Majestätsbeleidigung nur insoweit auszuschließen, als sie der Ausfluß des privatrechtlichen Charakters der gemeinen Beleidigung sind. Hierher gehört insbesondre der Bußanspruch, das Retorsionsrecht und die Publikationsbefugnis.

Dies ist der Standpunkt, welcher von den weitaus meisten Theoretikern vertreten wird, z. B. von v. Liszt, John, Merkel, Berner u. a. (s. o. I, B. 2 BB.). Von einer analogen Anwendung der für die Privatbeleidigung geltenden Vorschriften auf die Majestätsbeleidigung läßt sich bei dieser Auffassung genau genommen nicht reden. Vielmehr läuft dieselbe auf die Behauptung hinaus, daß es sich bei den Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Majestätsbeleidigung nicht etwa um die Aufstellung eines Sonderdeliktes, sondern nur um eine abgekürzte Redeweise des Gesetzes, um eine Eigentümlichkeit der Gesetzestechnik handle. Auch bei dieser zweiten Auslegung ist anzuerkennen, daß sie mit dem

---

[29]) So fälschlich das Reichsgericht (s. o. I, A 1 b).

Wortlaut des Gesetzes sehr wohl vereinbar ist und auf den ersten Blick etwas Bestechendes an sich hat. Das Gesetz bedient sich nämlich sehr häufig bei der Normierung der Verbrechensthatbestände zur Vermeidung von unnützen Widerholungen derselben kurzen Redeweise, wie sie hier bei der Majestätsbeleidigung als vorhanden unterstellt wird. Man vergleiche nur einmal den 21. Abschnitt des II. Teils, der von den Verbrechen und Vergehen im Amt handelt. Da wird im § 340 schlechthin von „Körperverletzung", im § 342 von „Hausfriedensbruch" — hier sogar unter Anziehung des § 123 —, im § 350 von „Unterschlagung" gesprochen. Niemand wird bezweifeln, daß in allen diesen Fällen die Begriffe der Körperverletzung, des Hausfriedensbruchs, der Unterschlagung dieselben sind, wie sie das Gesetz in den §§ 223 ff., 123, 246 festgelegt hat.

Ein weiterer Vorzug der in Rede stehenden Auslegung ist der, daß sie dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Majestätsbeleidigung durch Ausschließung der rein privatrechtlichen Satzungen des 14. Abschnitts gerecht zu werden sucht. Haltbar ist indessen auch sie nicht, weil sie durch die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises und Anwendbarkeit des § 193 St.G.Bs. mit einem der wichtigsten Grundsätze des deutschen Staatsrechts und mit dem ausgesprochenen monarchischen Geist, von welchem das Strafgesetzbuch erfüllt ist, in einen unlösbaren Widerspruch gerät. Man hat sich deshalb nach einer andern Auslegung umzusehen, welche, ohne den Worten des Gesetzes Zwang anzuthun, doch in vollem Einklang mit den übrigen Teilen der Rechtsordnung steht.

3.) Diese dritte Auslegung geht dahin: Mit den Worten „Wer den Kaiser . . . beleidigt, wird . . . bestraft" (§ 95 beziehungsweise 99) hat ausgedrückt werden sollen, daß **jede** Kundgebung der Mißachtung, die sich gegen die hier in Frage kommenden Personen richtet, strafbar sei. Daraus folgt, daß sich der Beleidigungsbegriff[30]) des § 95 (99) mit demjenigen des § 185 nicht vollkommen deckt. Denn dasjenige, was die Majestätsbeleidigung von der gewöhnlichen Beleidigung wesentlich unterscheidet, ist das Merkmal der Widerrechtlichkeit. Während nämlich der Gattungsbegriff der Beleidigung im

[30]) Nicht auch der Ehrbegriff, der vielmehr bei der gewöhnlichen Beleidigung und der Majestätsbeleidigung derselbe ist. Der Unterschied springt sofort in die Augen, wenn man bedenkt, daß die Beleidigung Verletzung der Ehre ist, diese also zum Angriffsobjekt hat (s. o. 2 a).

Sinne des § 185, worauf schon oben unter 2 a hingewiesen worden ist, durch die Vorschriften über die üble Nachrede in Verbindung mit der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises (§§ 186, 192) und den § 193 an Inhalt gewonnen, sonach an Umfang verloren hat derart, daß die als Regel geltende Widerrechtlichkeit jeder Ehrverletzung durch die in den zuletzt gedachten Paragraphen liegenden Ausnahmen durchbrochen ist, fallen nach obiger Auslegung diese einschränkenden Bestimmungen bei der Majestätsbeleidigung hinweg.

Es bleibt infolgedessen jede Ehrverletzung ohne Ausnahme widerrechtlich[31]). Hierin allein liegt die Natur der Majestätsbeleidigung als eines Sonderdeliktes.

Im Anschluß an diese Begriffsbestimmung lassen sich folgende Sätze aufstellen:

a) In der Majestätsbeleidigung hat sich der Gattungsbegriff der Beleidigung in seiner vollen Reinheit erhalten.

b) Die Majestätsbeleidigung läßt die Dreiteilung in formale Beleidigung (§ 185), üble Nachrede (§ 186) und Verleumdung (§ 187) nicht zu.

c) Für eine analoge Anwendung der Vorschriften über die gewöhnliche Beleidigung auf die Majestätsbeleidigung ist kein Raum. Dies gilt namentlich auch von der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises (§ 192) und dem Schutz des § 193. Es ist aber sehr wohl möglich, daß in dem Fall, wo bei der Privatbeleidigung die Voraussetzungen des § 193 gegeben sein würden, der Thatbestand der Majestätsbeleidigung deshalb nicht erfüllt ist, weil dem Angeklagten der Wille, seine Mißachtung auszudrücken, gefehlt hat.

---

[31]) Nicht richtig ist es, wenn Lucas „Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht", 1883, S. 60 erklärt, daß die Beleidigung des Landesherrn deshalb rechtswidrig sei, weil sie gegen ein Strafgesetz verstoße, und daß aus diesem Grunde eine Berechtigung, den Landesherrn zu beleidigen, absolut ausgeschlossen sei. Die ausnahmslose Rechtswidrigkeit der Majestätsbeleidigung beruht vielmehr, wie unter c dieses Abschnitts näher ausgeführt werden wird, auf den Normen des geltenden deutschen Staatsrechts. Sie ist also nicht erst durch das Strafgesetz ins Leben gerufen. Der Gesetzgeber hat aber im Gegensatz zu der gewöhnlichen Beleidigung der ausnahmslosen Rechtswidrigkeit der Majestätsbeleidigung den ausnahmslosen Schutz des Strafgesetzes an die Seite gestellt. Das allein ist der rechtsschöpferische Akt des Gesetzgebers gewesen, wobei er sich freilich an bestehende Vorbilder angelehnt hat.

d) Da die Nichtanwendbarkeit der §§ 192, 193 sich aus dem Begriff der Majestätsbeleidigung, als der Beleidigung schlechthin, erklärt, so ist der Wahrheitsbeweis und die Wahrnehmung berechtigter Interessen nur für die Schuldfrage, nicht auch für die Strafzumessung ohne Bedeutung. Es ist daher ebensowenig, wie in dem Fall des § 192, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form oder den begleitenden Umständen hervorgeht, bei der Majestätsbeleidigung zulässig, den Wahrheitsbeweis ohne weiteres wegen absoluter Unerheblichkeit abzuschneiden[32]).

e) Das Verhältnis der §§ 95, 99 zu den §§ 185, 186, 187 ist nicht das der lex specialis zur lex generalis. Auch findet nicht eine Konsumtion der einen Strafandrohung durch die andre statt. Ebenso kann von Subsidiarität keine Rede sein. Aber auch ein von Binding als „Alternativität" bezeichnetes Verhältnis liegt nicht vor, da nicht eine und dieselbe widerrechtliche Handlung in Frage steht, die unter mehreren kriminellen Gesichtspunkten gesehen und somit zum Thatbestand mehrerer Regelrechtssätze gemacht ist (vgl. Binding, Handbuch, S. 349 ff.). Vielmehr ist Idealkonkurrenz anzunehmen, wenn die Handlung, die sich als Majestätsbeleidigung im Sinne von §§ 95, 99 darstellt, zugleich dem § 185, beziehungsweise 186 oder 187 zu unterstellen sein würde, falls sie sich gegen eine Privatperson gerichtet hätte.

Der im vorstehenden entwickelten Auffassung nähern sich am meisten die Ansicht des Reichsgerichts (s. o. I, A. 1), ferner Olshausen (s. o. I, B. 1 AA. a) und Oertschen (s. o. I, B. 3 a). Im einzelnen freilich bestehen sehr bedeutende Abweichungen, wie

---

[32]) Die Befürchtungen, die an die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung geknüpft werden, sind zum mindesten übertrieben, wenn nicht grundlos. Denn, wenn es überhaupt in einem solchen Fall zur Erhebung der öffentlichen Klage kommen sollte, so würde selbstverständlich die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen werden. Überdies sind ja durch das Reichsgesetz vom 4. April 1888 (Schweigegebot, das an die Anwesenden erlassen wird, Unzulässigkeit von Berichten durch die Presse) noch besondre Bürgschaften gegen nachteilige Folgen des Strafverfahrens geschaffen worden. Auch ist zu bedenken, daß bei der durch § 5 des Einführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung gewährleisteten Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche dritter gegen den Landesherrn durch Beschreitung des Rechtsweges ganz dieselben Schwierigkeiten entstehen können (z. B. Alimentations-, Deflorationsansprüche u. dgl.), wie bei einem Prozeß wegen Majestätsbeleidigung.

z. B. bezüglich des Begriffs der Majestätsbeleidigung, der hier als nicht identisch mit dem Beleidigungsbegriff des § 185 hingestellt wird, ferner hinsichtlich der beschränkten Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises, des Verhältnisses der §§ 95, 99 zu §§ 185 ff. usw.

c)

Nähere Begründung des unter b, Z. 3 entwickelten Begriffs der Majestätsbeleidigung.

Wenn im nachstehenden der Versuch unternommen wird, näher darzulegen, weshalb der unter b, Z. 3 entwickelte Begriff der Majestätsbeleidigung (§§ 95, 99 St.G.Bs.) der allein richtige sei, so möge zunächst darauf hingewiesen werden, daß weder die Stellung der genannten Paragraphen im System noch auch die Motive zum Strafgesetzbuch eine ausreichende oder auch nur zuverlässige Unterlage für die Entscheidung bilden.

Es ist schon oben unter I, A. 1 hervorgehoben worden, wie unzutreffend vielfach die den einzelnen Abschnitten des Strafgesetzbuchs gegebenen Überschriften sind, wie unzulässig es daher ist, aus diesen Überschriften einen wichtigen Auslegungsgrund zu entnehmen. Überblickt man nun die einzelnen Abschnitte des besondern Teils des Strafgesetzbuchs, so leuchtet ja so viel ohne weiteres ein, daß die ersten vier Abschnitte innerlich zusammenhängen und in gewissem Sinne als ein Ganzes bezeichnet werden können. Zweifellos ergibt sich hieraus für die Majestätsbeleidigung, daß sie ein Delikt des öffentlichen Rechts ist, wie kein andres. Aber für die Analyse des Begriffs selbst nach Inhalt und Umfang ist damit allein noch nichts gewonnen.

Noch weniger Bedeutung für die Auslegung haben die Motive zum Strafgesetzbuch. Abgesehen von ihrem beschränkten Auslegungswert überhaupt, sind gerade die Motive zu den ersten sieben Abschnitten des Strafgesetzbuchs außerordentlich dürftig. Auf einem offenbaren Irrtum beruht es, wenn Meves (die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876, S. 117 ff.) für seine Auslegung des § 95 (s. o. I, B. 1 AA. e) sich auf den Inhalt der Motive berufen zu können glaubt, indem er a. O. bemerkt: „Daß der Gesetzgeber diesen weitern Gesichtspunkt (daß nämlich jede Ehrverletzung des Staatsoberhaupts als Majestätsbeleidigung zu bestrafen sei) im Auge gehabt hat, ergiebt .... die Bemerkung in den Motiven,

daß das Wort Beleidigung hier im weitern Sinn zu verstehen sei . . . ."

Die Motive, auf welche Meves sich stützt, sind die zu dem I. Entwurf des Strafgesetzbuchs vom Juli 1869. Hier heißt es, nachdem ausgeführt worden ist, daß die durch das Strafgesetzbuch zu schaffende Strafrechtseinheit vor allem auf dem Gebiet der politischen Verbrechen zum Ausdruck kommen müsse, „desgleichen müssen die in dem 2. Abschnitt „Beleidigung der Bundesfürsten und Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser" §§ 80—83 enthaltenen Strafbestimmungen über Majestätsbeleidigung den hiergegen zu gewährenden Schutz allen Bundesfürsten und allen Familienmitgliedern der regierenden bundesfürstlichen Häuser gleichmäßig gewähren, und es folgt aus dieser für das Gesetzbuch gegebenen Notwendigkeit, daß auch die bei der Majestätsbeleidigung — das Wort hier im weitern Sinne genommen — anzudrohenden Strafen im Gesetz selbst überall dieselben und die gleichen sein müssen". (Vgl. Motive zu dem Entwurf I des Strafgesetzbuchs vom Juli 1869, S. 124). Die Ausdrucksweise der Motive ist, wie ohne weiteres einleuchtet, vieldeutig. Denn der „weitere Sinn" kann nach dem oben unter A.) Ausgeführten entweder auf die Angriffsmittel oder auf die angegriffenen Personen bezogen werden, so daß unter die Majestätsbeleidigung das eine Mal auch die Thätlichkeiten, das andere Mal auch die gegen die Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser begangenen Beleidigungen fallen. Aus dem ganzen Zusammenhang ergibt sich, daß die Mevessche Deutung des streitigen Passus vollständig ausgeschlossen ist, daß man vielmehr kaum fehlgehen wird, wenn man sich für die Auslegung: Majestätsbeleidigung = Beleidigungen und Thätlichkeiten entscheidet. Hierbei ist noch zu betonen, daß es sich um eine Bemerkung in den Motiven handelt, die dem I. Entwurf beigegeben war, also demjenigen, welcher dem Reichstag gar nicht vorgelegen hat. Übrigens würde damit, daß die fraglichen Worte etwa in den Motiven zum III. Entwurf, der an den Reichstag gelangt ist, stünden, gleichfalls nichts geholfen sein, da diese Motive wiederum dem Bundesrat nicht vorgelegen haben[33]).

Wenn sonach weder die Motive zum Strafgesetzbuch noch die Stellung der Majestätsbeleidigung im System der Auslegung einen

[33]) Dies betont Seuffert in seiner Schrift „Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs", Berlin, 1893.

nennenswerten Dienst leisten, so muß der hier aufgestellte Begriff der Majestätsbeleidigung mit seinen Folgerungen, insbesondre der Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises, insoweit lediglich die Schuldfrage in Betracht kommt, und dem Ausschluß des § 193, auf eine andre Basis gestellt werden.

Da ist zunächst der geschichtliche Gesichtspunkt hervorzukehren. Wie ein roter Faden zieht sich durch die verschiedenen Stadien, welche das Strafgesetzbuch bis zu seiner Verkündigung durchlaufen hat, der Gedanke hindurch, daß man nicht ein vollkommen neues Strafrecht zu schaffen, sondern vielmehr auf die Grundlage des preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 weiterzubauen habe. Es galt als die zu lösende Aufgabe, das Brauchbare des preußischen Strafgesetzbuchs, das durch die preußische Rechtsprechung und Wissenschaft Gebilligte, in seinen wesentlichen Grundzügen zu erhalten und ihm unter Ausscheidung von veralteten oder unklaren Bestimmungen das, was dem veränderten Rechtsgefühl sowie der durch die Gründung des Norddeutschen Bundes bedingten Neugestaltung der politischen Verhältnisse entsprach, harmonisch anzugliedern. Nun hatte man erkannt, daß der § 75 des preußischen Strafgesetzbuchs, welcher schon die Verletzung der dem König schuldigen Ehrfurcht als Majestätsbeleidigung auffaßte, wegen des äußerst dehnbaren Begriffs der Ehrfurchtsverletzung notwendig zu Zweifeln Anlaß geben müsse und auch in der preußischen Rechtsprechung gegeben hat. In der Erkenntnis dieses Umstandes hat man sich dazu entschlossen, an der Stelle jenes Begriffs den der Beleidigung zu setzen. Das war also, wie bereits oben unter B. 1 a) erwähnt worden ist, eine mit voller Absichtlichkeit vorgenommene, sehr erhebliche Abweichung von dem preußischen Recht. Angesichts dieser Sachlage erscheint die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber, nachdem er sich einmal dazu herbeigelassen hat, auf die Bestrafung der Verletzung der dem Staatsoberhaupt schuldigen Ehrfurcht zu verzichten, wenigstens gegen echte Ehrverletzungen den weitestgehenden Schutz hat gewähren wollen, widrigenfalls er dies wohl in unzweideutiger Weise, z. B. durch Anziehung der einschlagenden Bestimmungen über die Privatbeleidigung, zum Ausdruck gebracht hätte. Nicht ohne weiteres läßt sich das von Gertschen (s. o. I, B. 3 b) gebrauchte Argument verwerten, daß sämtliche zur Zeit des Erlasses des Reichs-

strafgesetzbuchs bestehenden deutschen Partikularstrafgesetzbücher und deren Ausleger in der Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der Majestätsbeleidigung übereinstimmten. Denn abgesehen davon, ob diese Behauptung in solcher Allgemeinheit richtig ist und ob die Ausleger auch immer das Richtige getroffen haben, so muß man doch den Unterschied im Auge behalten, welcher besteht zwischen denjenigen Strafgesetzbüchern, die schon die Verletzung der dem Monarchen schuldigen Ehrfurcht (preußisches Strafgesetzbuch) oder diese und die gegen ihn gerichteten Beleidigungen bestrafen, und denjenigen, die, wie z. B. das sächsische Strafgesetzbuch von 1868 (auch das von 1855) nur die dem Staatsoberhaupt zugefügten Beleidigungen unter Strafe stellen.

Diese Unterscheidung ist nämlich aus dem Grunde wichtig, weil da, wo schon die Ehrfurchtsverletzung zum Thatbestand der Majestätsbeleidigung ausreicht, der Wahrheitsbeweis für die Schuldfrage — nur um diese handelt es sich hier — nicht in Betracht kommen kann, oder, wenn man nicht so weit gehen will, doch mindestens eine ganz andre Beurteilung erheischt, als in den Fällen, wo nur echte Ehrverletzungen in Frage stehen.

Ferner hat man sich, worauf vom Reichsgericht mit Recht das Hauptgewicht gelegt wird, zu vergegenwärtigen, daß diejenige Auffassung, welche bei der Majestätsbeleidigung dem Wahrheitsbeweis einen Einfluß auf die Schuldfrage einräumt und den § 193 angewendet wissen will, in direkten Widerspruch mit dem staatsrechtlichen Grundsatz der Unverletzlichkeit des Souveräns gerät. Dies bedarf eingehenderer Begründung.

In den Verfassungsurkunden der deutschen Staaten ist einer der obersten Grundsätze der, daß die Person des Staatsoberhaupts unverletzlich ist. (Preuß. V.U. v. 31. Januar 1850, Art. 43 „Die Person des Königs ist unverletzlich“). In einigen Verfassungen findet sich sogar die Wendung, daß der Souverän „heilig und unverletzlich“ ist. (Sächs. V.U. v. 4. September 1831, § 4 „Seine Person ist heilig und unverletzlich“). Das Wort „unverletzlich“ ist natürlich nicht in dem sprachlich möglichen Sinne, daß der Fürst nicht verletzt werden könnte, sondern in dem Sinne, daß er nicht verletzt werden dürfte, zu verstehen. Der Zusatz „heilig“ ist nicht, wie immer hervorgehoben wird, „juristisch bedeutungslos“, sondern als ein verstärkter Ausdruck des Grundsatzes der Unverletzlichkeit anzusehen. Der Sprachgebrauch wendet das

Wort „heilig“ in diesem nicht rein religiösen Sinne sehr häufig an, wir sagen z. B.: „dem Gelehrten ist seine Wissenschaft heilig“ oder „dem Künstler ist seine Kunst heilig“, ferner „ihm ist nichts heilig“ usw. In allen diesen Fällen denken wir nicht an den religiösen, namentlich von der katholischen Kirche ausgebildeten Begriff des Heiligen, vielmehr wollen wir damit nur sagen, daß das Heilige zu dem Höchsten gehört, was es für uns gibt, daß wir in ihm ein Noli me tangere sehen und jede Verletzung desselben als einen tiefen seelischen Schmerz empfinden. Die Unverletzlichkeit bezieht sich, wie der Wortlaut der betreffenden Verfassungsbestimmungen deutlich ergibt, nur auf die Person des Staatsoberhaupts, also nicht auch auf seine vermögensrechtliche Sphäre. Der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Monarchen hat seine rechtliche Wurzel in der Thatsache, daß er allein der sichtbare Träger der Staatsidee, der Inhaber der gesamten Staatsgewalt ist. In der sächsischen V.U. ist diese Beziehung mit der denkbar größten Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht worden, indem sich der oben wiedergegebene, die Unverletzlichkeit aussprechende Satz in demselben § 4 unmittelbar an die Worte anschließt „Der König ist das souveräne Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den durch die Verfassung festgesetzten Bestimmungen aus“. Die Unverletzlichkeit hat natürlich in erster Linie eine politische Bedeutung, insofern als der Fürst von jeder Verantwortung für die Regierungshandlungen frei ist und an seiner Stelle die Minister von dem Volk zur Rechenschaft gezogen werden können. Wegen der hervorragenden Wichtigkeit dieser Seite der Unverletzlichkeit ist daher die Ministerverantwortlichkeit in den Verfassungsurkunden noch besonders betont und mehr oder weniger eingehend geregelt. (Sächs. V.U., §§ 43, 140 ff.). (Preuß. V.U., Art. 44, 60 ff.). Indessen erschöpft sich hierin die Unverletzlichkeit des Souveräns noch keineswegs. Sie ist vor allem auch strafrechtlicher Natur und zwar einmal in der Richtung, daß gegen den Souverän keine strafrechtliche Verfolgung eingeleitet werden kann und sodann insofern, als gegen ihn Notwehr ausgeschlossen ist.

Der Ausschluß der Notwehr gegen das Staatsoberhaupt — eine Forderung, die freilich nicht von allen juristischen Schriftstellern als berechtigt anerkannt wird — bedeutet, daß eine an sich rechtswidrige und strafbare Handlung, die gegenüber Privatpersonen infolge des Zustandes der Notwehr aufhört, rechtswidrig zu sein,

unter derselben Voraussetzung dem Souverän gegenüber rechtswidrig und strafbar bleibt. Ließe man die Notwehr dem Monarchen gegenüber zu, so wäre damit der Grundsatz der Unverletzlichkeit desselben durchlöchert. Ganz dasselbe würde nun auch der Fall sein, wenn man bei der Majestätsbeleidigung die im Verkehr mit Privatpersonen die Rechtswidrigkeit der Ehrverletzung aufhebenden Vorschriften des § 192 (186) und 193 fortbestehen lassen wollte. Denn eine Ehrverletzung, also ein Angriff gegen die Person des Monarchen, würde damit eben für zulässig erklärt werden. Nun sprechen aber die einschlagenden Bestimmungen der Verfassungsurkunden, wie aus dem oben mitgeteilten Wortlaut hervorgeht, ganz allgemein davon, daß die Person des Monarchen unverletzlich sei, d. h. daß sie nicht in dieser oder jener Beziehung, sondern überhaupt unverletzlich sei. Die Zulässigkeit der Ehrverletzung des Monarchen unter den für die Privatbeleidigung geltenden Voraussetzungen dürfte auch in den meisten Fällen mit dem Inhalt des von manchen Verfassungen (z. B. der sächsischen Verfassung, Art. 139) vorgeschriebenen Unterthaneneides in Widerspruch geraten. Denn mit diesem Eid verspricht der Unterthan seinem Landesherrn „Treue und Gehorsam". Die Treue aber kann sich gerade darin bewähren, daß sie solche Angriffe auf die Ehre des Souveräns unterläßt, welche andern Personen gegenüber vom Recht erlaubt sind. Freilich lassen sich auch Fälle denken, wo die Treupflicht im Gegenteil es gebieterisch erheischt, die unverfälschte Wahrheit zu sagen, selbst wenn damit eine Ehrenkränkung des andern Teils verbunden ist. Bei der Majestätsbeleidigung wird allerdings der zur Treue gegen seinen Landesherrn verpflichtete Unterthan nur selten in eine derartige Zwangslage geraten, weil das Bekanntwerden der behaupteten ehrenrührigen Thatsachen zumeist einen größern Schaden für den Monarchen mit sich bringt, als wenn die Wahrheit unausgesprochen bleibt. Auch auf civilrechtlichem Gebiet ist der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Staatsoberhaupts trotz der durch § 5 des Einführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung gewährleisteten Klagbarkeit vermögensrechtlicher Ansprüche gegen den Landesherrn wenigstens insoweit gewahrt, als Zwangsmaßregeln gegen die Person des letztern nach wie vor unzulässig sind.

Hiernach dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß die bei der Privatbeleidigung geltenden Ausnahmen von

der Regel des unbedingten Schutzes der Ehre auf die Majestätsbeleidigung angewendet mit der Unverletzlichkeit des Monarchen unvereinbar sind. Es kann sich daher nur noch fragen, ob anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber andre Interessen für so wichtig gehalten hat, daß er ihnen zu Liebe an dem Grund- und Eckpfeiler des monarchischen Staatsgebäudes hat rütteln wollen. Denn daß das Reich an sich auch verfassungsrechtliche Grundsätze der einzelnen Gliedstaaten ganz oder teilweise aufzuheben berechtigt ist, ergibt sich aus der ihm durch Art. 4 Z. 13 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 eingeräumten Gesetzgebung über das Strafrecht und der ihm zustehenden Kompetenzkompetenz von selbst.

Die oben formulierte Frage läßt sich am natürlichsten und richtigsten nur aus dem Strafgesetzbuch selbst beantworten. Zu diesem Zweck hat man sich diejenigen Bestimmungen desselben vor Augen zu halten, welche sich auf das Verhältnis des einzelnen zur Staatsgewalt in ihren verschiedenen Formen beziehen.

In erster Linie kommt hier der 6. Abschnitt des Strafgesetzbuchs mit der Überschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" in Betracht.

Der § 110 („Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung . . . von Schriften . . . zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgiltige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird . . . bestraft"), enthält einen außerordentlich weitgehenden Schutz gegen Angriffe auf die Autorität des Staats, soweit die Rechtsordnung im allgemeinen in Frage kommt.

Denn einmal sind unter „Gesetz" im Sinne dieses Paragraphen auch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu verstehen, sodann kommt es auf die Zweckmäßigkeit einer rechtsgiltigen Verordnung für die Anwendung des § 110 gar nicht an, endlich aber braucht, wie der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Paragraphen mit Deutlichkeit ergeben, die von der Obrigkeit erlassene Anordnung nicht einmal eine in jeder Hinsicht rechtlich unanfechtbare zu sein, um den Thäter beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des Paragraphen strafbar zu machen, vielmehr genügt es, wenn sie nur innerhalb der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der Obrigkeit liegt[34]).

---

[34]) Vgl. Olshausen, No. 17, 20 zu § 110.

Der dieser Vorschrift zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist offenbar der, daß der Schaden, welcher im einzelnen Fall durch eine nicht allenthalben den Gesetzen entsprechende Anordnung einer Behörde angerichtet wird, immer noch geringer anzuschlagen ist, als die Gefahr, welche der Autorität des Staats durch die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen diese Anordnungen erwächst.

Nach § 111 („Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist . . . zu bestrafen . . .") muß auch derjenige bestraft werden, wer öffentlich usw. zur Begehung einer in einer zwar rechtsverbindlichen, aber rechtsungiltigen Verordnung der untersten Verwaltungsbehörde eines deutschen Staats mit Strafe bedrohten Übertretung auffordert[35]).

Der § 113 („Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird . . . bestraft . . .") schützt die Vollstreckungsbeamten des Staats trotz des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit ihrer Amtsausübung selbst dann, wenn sie sich in einem Irrtum über thatsächliche Voraussetzungen ihrer Amtshandlung befunden haben. Eine Ausnahme bildet nur der Fall, daß der Irrtum des Beamten auf dessen eignem Verschulden beruht. Auch wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und der Strafbarkeit des hiergegen geleisteten Widerstandes nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß der Beamte eine rechtsungiltige Verordnung oder einen zwar unrechtmäßigen, aber innerhalb der Zuständigkeitsgrenzen liegenden Befehl seines Vorgesetzten vollstreckt oder sich ein unanständiges Betragen bei Ausführung der Vollstreckungshandlung zu Schulden kommen läßt[36]).

Dem § 114 („Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen, wird . . . bestraft") verfällt auch derjenige, welcher einen Beamten durch Androhung einer

---

[35]) Vgl. Olshausen, No 2, 4 zu § 111.

[36]) Vgl. Olshausen, No. 14, 15, 18 zu § 113.

rechtmäßigen Handlung (z. B. Veröffentlichung seines Vorgehens in der Presse) zur Vornahme einer Amtshandlung, die jener pflichtwidrig versäumt, oder zur Unterlassung einer von jenem beabsichtigten unrechtmäßigen Handlung nötigt, falls nicht etwa Notwehr vorliegt[37]).

Aus dem 7., „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" überschriebenen Abschnitt möge, um die Beispiele nicht unnötig zu häufen, hier nur der § 137 („Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich . . . der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht, wird . . . bestraft") angezogen werden. Da das Gesetz in diesem Paragraphen ausdrücklich die Strafbarkeit lediglich davon abhängig macht, daß die Beschlagnahme sich innerhalb der Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten hält, so kommt darauf, ob die Beschlagnahme materiell gerechtfertigt ist, gar nichts an. Es würde daher z. B. die Entziehung aus der Verstrickung auch dann bestraft werden müssen, wenn der die Beschlagnahme ausführende Beamte sich infolge eines groben Verschuldens über die thatsächlichen Voraussetzungen für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen geirrt hat[38]).

Aus den im vorstehenden aufgeführten Beispielen geht zur Genüge hervor, daß das Strafgesetzbuch die Autorität des Staats auf Kosten der persönlichen Freiheit des einzelnen in ganz außerordentlichem Maße zu schützen bestrebt ist. Es ist dargethan worden, daß dieser Schutz unter Umständen sogar für an sich rechtswidrige Handlungen der staatlichen Organe, also in Fällen gewährt wird, wo ein der Notwehr ähnliches Verhältnis vorliegt. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei sämtlichen hier angezogenen Strafvorschriften jedesmal nur um eine einzelne Form der Staatsgewalt (Gesetzgebung, richterliche Gewalt, Exekutive) handelt. Endlich ist im Auge zu behalten, daß in der überwiegenden Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Fälle solche Akte mit dem Strafschutz versehen sind, die von den untersten Organen der Staatsgewalt (Schutzmann, Gerichtsvollzieher) ausgehen. Das Gesetz hat sich nun einmal auf

---

[37]) Vgl. Olshausen, No. 4 zu § 114.

[38]) Vgl. Olshausen, No. 5 zu § 137. Annalen des sächs. Appellationsgerichts, 2. Folge, Bd. VI 392.

den Standpunkt gestellt, daß die Aufrechterhaltung der staatlichen Autorität eine so weitgehende Einschränkung der Rechte des einzelnen erheischt, mögen auch im konkreten Fall große Härten damit verbunden sein. Erwägt man nun, daß der Monarch der alleinige Inhaber der gesamten Staatsgewalt ist, so leuchtet ohne weiteres ein, daß er mindestens dieselbe Ausnahmestellung einnehmen muß, wie der Beamte, dem die Staatsgewalt nicht quoad jus, sondern nur quoad exercitium und auch nicht in ihrer ganzen Fülle, sondern nur in einem einzelnen Zweige zusteht. Auf den Schutz des Monarchen gegen Ehrverletzungen angewendet schließt dieser Satz die Forderung in sich, daß das Ansehen des Staatsoberhaupts auch solchen Angriffen gegenüber geschützt werden muß, die, falls sie gegen Privatpersonen gerichtet wären, den Charakter der Rechtswidrigkeit aus bestimmten Gründen verlieren. Das Strafgesetzbuch würde also mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn es bei der Majestätsbeleidigung den Wahrheitsbeweis und die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die Schuldfrage einen Einfluß einräumen wollte. Eine selbstverständliche Ausnahme bildet der Fall, wo gemäß § 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung gegen den Landesherrn ein vermögensrechtlicher Anspruch erhoben wird, insofern als darin objektiv betrachtet bei einer besondern Gestaltung der Sachlage eine Ehrenkränkung liegen kann.

Auch des Militärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872 ist in diesem Zusammenhang zu gedenken.

Nach § 47 daselbst ist nämlich der Untergebene verpflichtet, einen von seinem Vorgesetzten ausgehenden Befehl in Dienstsachen auch dann unweigerlich zur Ausführung zu bringen, wenn er die Begehung einer sich als Übertretung charakterisierenden Strafthat fordert. Die Gehorsamsverweigerung würde die strengen Strafen des § 94 (strenger Arrest nicht unter 14 Tagen, Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Jahren) zur Folge haben. Im Civilverhältnis würde die Gehorsamsverweigerung Pflicht sein, wenn sich der Gehorchende nicht einer Kriminalstrafe aussetzen will. Was also im bürgerlichen Strafrecht als rechtswidrig und strafbar erscheint, ist nach dem Militärstrafrecht nicht nur nicht rechtswidrig, sondern geboten, ja die Verletzung dieses Gebotes ist sogar mit schweren Strafen belegt. Der Strafausschließungsgrund des Not-

standes ist durch §§ 49, 84 f. des Militärstrafgesetzbuchs so gut wie beseitigt. Die mangelnde Fähigkeit, die Strafbarkeit der Handlungen zu erkennen, schützt nach § 50 a. O. den Thäter in den wichtigsten Fällen, nämlich bei militärischen Verbrechen und Vergehen, nicht vor Strafe. Das Retorsionsrecht bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen, welches zur Straflosigkeit des Thäters führen kann (§§ 199, 233 des Strafgesetzbuchs) ist für Militärpersonen durch den § 98 des Militärstrafgesetzbuchs ausdrücklich ausgeschlossen, so daß der Soldat, welcher von seinem Vorgesetzten vor versammelter Mannschaft unbefugt geschlagen oder aufs schwerste beleidigt wird, nach § 91 bestraft werden muß, wenn er die ihm widerfahrene Beleidigung auf der Stelle erwidert. So ließen sich noch manche Beispiele dafür anführen, daß Handlungen, welche von dem bürgerlichen Strafrecht für nicht rechtswidrig oder wenigstens nicht strafbar erklärt werden, durch das Militärstrafgesetz pönalisiert sind. Der innere Grund für diese auf den ersten Blick auffällige Erscheinung liegt natürlich in den eigentümlichen militärischen Verhältnissen, die einen möglichst weitgehenden Schutz des Vorgesetzten gegen Verletzungen der Mannszucht erheischen, oder in der Gemeingefahr überhaupt, welche die betreffenden Handlungen, falls sie von Militärpersonen begangen werden, in sich schließen. Immerhin zeigen die gedachten Vorschriften des Militärstrafrechts, wie zu gunsten des höhern Interesses der Allgemeinheit eine Handlung zu einer widerrechtlichen und strafbaren gestempelt werden kann, die unter andern Verhältnissen als rechtmäßig gilt und umgekehrt.

Wenn nun der Gesetzgeber schon den Offizieren, welche staatsrechtlich als Beamte des Monarchen anzusehen sind, der militärischen Disziplin zuliebe einen so ausgedehnten Schutz einräumt, so erscheint es nur folgerichtig, daß die Persönlichkeit des Monarchen selbst, sobald es sich um Angriffe auf ein so hohes Gut, wie die Ehre ist, handelt, gleichfalls mit einem andern Maß gemessen wird, als seine Unterthanen.

Man könnte gegen die vorstehenden Ausführungen einwenden, daß die Beleidigung des Kaisers als gewöhnliche Beleidigung aufgefaßt werden müßte, da derselbe ja nicht Monarch und demgemäß auch nicht unverletzlich sei. Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß der Kaiser nach der Stellung, welche ihm durch die Reichsverfassung eingeräumt ist, völkerrechtlich ganz die gleichen

Rechte wie ein Monarch genießt, staatsrechtlich aber in vielen wichtigen Punkten ebenfalls Monarchenrechte besitzt (z. B. Oberbefehl über das Landheer und die Kriegsmarine, Organisationsgewalt und Disziplinarbefugnis in Reichsangelegenheiten) und durch Art. 17 der Reichsverfassung insofern dem Monarchen eines Bundesstaates vollständig gleichgestellt ist, als sämtliche Anordnungen und Verfügungen desselben zu ihrer Giltigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedürfen, der dadurch die Verantwortung übernimmt. Es erscheint daher geboten, den Kaiser bezüglich der Majestätsbeleidigung mit den übrigen Bundesfürsten auf die gleiche Stufe zu stellen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß eine Beleidigung des Kaisers meist auch eine solche des Königs von Preußen ist und daß infolgedessen die beregte Frage praktisch ohne Bedeutung sein dürfte.

Endlich spricht für den hier aufgestellten Begriff der Majestätsbeleidigung auch noch folgendes. Das Strafgesetzbuch behandelt in dem 2. und 3. Abschnitt nicht diejenigen Beleidigungen, welche sich gegen das souveräne Volk der Republiken Hamburg, Lübeck und Bremen richten. Diese verweist es vielmehr in das Gebiet der gewöhnlichen Beleidigung, also in den 14. Abschnitt des Strafgesetzbuchs. Die Beleidigungen gegen den Senat oder die Bürgerschaft der freien Städte werden jedoch — darin erschöpft sich ihre Ausnahmestellung — nicht auf Antrag, sondern auf Ermächtigung der betreffenden Körperschaften strafrechtlich verfolgt (§ 197 Strafgesetzbuchs). Im übrigen sind Beleidigungen, die gegen die genannten Republiken verübt werden, nur dann strafbar, wenn sie sich in die Form der Mißachtung von Staatssymbolen kleiden (§ 135 Strafgesetzbuchs). Hieraus geht deutlich hervor, daß der Begriff der Majestätsbeleidigung des heutigen Rechts nicht in der abstrakten Idee des Staats, sondern ausschließlich in der monarchischen Staatsform wurzelt. Man wird daher der Natur der Majestätsbeleidigung, wie sie im Strafgesetzbuch ihre Regelung gefunden hat, nur dann gerecht, wenn man sie unter Wahrung des monarchischen Prinzips über die Privatbeleidigung hinaushebt.

C.

Unzulässige Ausdehnung des Begriffs der Majestätsbeleidigung.

Wenn es richtig ist, daß die eigentümliche Natur der Majestätsbeleidigung des heutigen Rechts auf der dem Monarchen durch die

Verfassung gewährleisteten Unverletzlichkeit beruht, die sich ihrerseits wiederum auf seine Eigenschaft als alleiniger Träger der gesamten Staatsgewalt stützt, so ergibt sich hieraus schon von selbst, daß die Beleidigung andrer fürstlicher Personen als des Monarchen, auch nach andern als den für diesen geltenden Grundsätzen beurteilt werden muß.

Dies gilt demnach:

1. von dem freiwillig gewählten Stellvertreter des Landesherrn;
2. von dem Regenten;
3. von den Mitgliedern der landesherrlichen Häuser.

Weder der freiwillige Stellvertreter des Souveräns noch der Regent sind Inhaber der Staatsgewalt zu eignem Recht. Sie üben diese vielmehr nur im Namen des Monarchen aus (preuß. V.U., Art. 58; sächs. V.U., § 12). Hierbei ist der Regent nach manchen Verfassungen sogar bedeutenden Einschränkungen unterworfen (Zuziehung eines Regentschaftsrats in allen wichtigen Angelegenheiten, sächs. V.U., § 14). Der Regent ist zwar ebenso wie der Monarch für seine Regierungshandlungen unverantwortlich, da er natürlich die Staatsgewalt nur in den Formen ausüben kann, die der von ihm vertretene Souverän beobachten muß, es übernehmen daher auch bei ihm die Minister durch ihre Gegenzeichnung die volle politische Verantwortung. Dagegen ist der Regent nicht wie das Staatsoberhaupt auch in allen Beziehungen unverletzlich. Diesen Vorzug genießt vielmehr nach dem klaren Wortlaut der Verfassungen ausschließlich der Fürst selbst.

Ebenso sind die Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser zu beurteilen. Sie haben noch viel weniger als der Regent oder bestellte Stellvertreter des Souveräns Anteil an der Staatsgewalt, und sind daher staatsrechtlich genau so Unterthanen wie die übrigen Staatsbürger. Hieran wird auch grundsätzlich durch den Umstand nichts geändert, daß sie innerhalb der durch die Reichsgesetze für zulässig erachteten Grenzen vielfach sowohl in materiell- als auch in formellrechtlicher Beziehung gemäß den Vorschriften der für die Fürstenhäuser geltenden Hausgesetze bevorrechtigt sind. Von einer Unverletzlichkeit kann bei ihnen gleichfalls keine Rede sein.

Daß das Strafgesetzbuch diesen tiefgehenden Unterschied zwischen der Stellung des Monarchen einerseits und der der übrigen fürst-

lichen Personen anderseits auch bei den Ehrverletzungen gewahrt wissen will, zeigt folgende Erwägung.

Das Gesetz behandelt die Beleidigung des Kaisers, des eignen Landesherrn und des Landesherrn des Aufenthaltsstaats in einem Paragraphen für sich (§ 95) und die Beleidigung des Regenten und der Mitglieder des landesherrlichen Hauses des eignen oder des Aufenthaltsstaats wieder in einem besondern Paragraphen (§ 97). Auf der einen Seite stehen also die alleinigen Inhaber der Staatsgewalt, auf der andern die übrigen fürstlichen Personen und zwar so, daß die Regenten und die Mitglieder der landesherrlichen Häuser des eignen beziehungsweise Aufenthaltsstaats unter denselben Strafschutz gestellt sind. Wiederum je ein besondrer Paragraph regelt die Beleidigungen der übrigen Bundesfürsten einerseits und der übrigen Regenten anderseits (§ 99 bis § 101). Diese äußere Scheidung, welche das Gesetz vornimmt, deutet schon für sich allein darauf hin, daß ihr auch innerlich eine Verschiedenheit des strafrechtlichen Thatbestandes entspricht.

Diese Vermutung wird aber zur Gewißheit, wenn man berücksichtigt, daß der hervorgehobene Unterschied auch noch in andern strafrechtlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommt. Im § 4 Z. 2 des Strafgesetzbuchs wird nämlich u. a. ausgesprochen, daß nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs ein Deutscher verfolgt werden kann, welcher im Ausland eine „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" begangen hat. Unter „Bundesfürst" ist aber, wie die Entstehungsgeschichte des § 4 Z. 2 als auch die Überschrift des 2. und 3. Abschnitts des II. Teils an die Hand gibt, nur der Bundesfürst, nicht auch das bundesfürstliche Haus zu verstehen[39]. Ferner ist der § 23 Z. 3 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 heranzuziehen, welcher vorschreibt, daß eine Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung nur stattfinden darf, wenn der Inhalt den Thatbestand einer der §§ 85, 95, 111, 130 oder 184 des Strafgesetzbuchs begründet. — Auch hier also die ausdrückliche Beschränkung der in Frage stehenden Maßregel auf die Beleidigung des Kaisers, des eignen Landesherrn und des Landesherrn des Aufenthaltsstaats; nicht einmal die Beleidigung eines Bundesfürsten schlechthin rechtfertigt hiernach die Beschlagnahme.

---

[39]) Vgl. Olshausen, No. 11 b zu § 4.

Wennschon nach dem Vorstehenden so viel gewiß ist, daß der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „beleidigen" bei den Regenten und den Mitgliedern der bundesfürstlichen Häuser in einem andern Sinne verstanden werden muß, als bei den Souveränen, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß die Beleidigung jener Personen, von der höhern Strafe und dem Wegfall des Strafantrags abgesehen, ganz denselben Grundsätzen folgen muß, wie die gegen Private verübte Beleidigung. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß auch bei diesen fürstlichen Personen, obschon in viel geringerm Maße als bei dem Staatsoberhaupte, alle gegen sie gerichteten Beleidigungen einen öffentlich rechtlichen Charakter an sich tragen. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man bei den Regenten und den Mitgliedern der landesherrlichen Häuser dem Worte „beleidigen" die oben unter B 2 b Z. 2 gedachte Auslegung gibt, wonach „Beleidigungen" nur ein Sammelbegriff für die in den §§ 185 f. St.G.Bs. aufgestellten 3 verschiedenen Arten der gewöhnlichen Beleidigung ist. Es fällt also die Beleidigung der hier in Frage kommenden Personen begrifflich mit der Privatbeleidigung zusammen, so daß auch der Wahrheitsbeweis und der Schutz des § 193 auf sie Anwendung findet, während die rein privatrechtlichen Vorschriften des 14. Abschnittes unanwendbar sind. Die erstere steht zu der letztern im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis.

Anhang.

Im 4. Abschnitte des II. Teils des Strafgesetzbuchs, der mit der Überschrift „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" versehen ist, werden u. a. zwei Arten von Beleidigungen unter Strafe gestellt, nämlich

1. die Beleidigung des Landesherrn und des Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staats (§ 103) und

2. die Beleidigung eines bei dem Reich, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senat einer der freien Hansastädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträgers (§ 104).

Beide Male soll die Zulässigkeit der Strafverfolgung von der Stellung eines Strafantrags und zwar zu 1. der auswärtigen Regierung, zu 2. der Verletzten abhängig sein. Auch soll der Straf-

antrag zurückgenommen werden können. In dem Falle unter 1. ist außer der Beleidigung selbst noch die Verbürgung der Gegenseitigkeit Bedingung der Strafbarkeit.

Da das Gesetz auch in diesen beiden Fällen ohne jede Bezugnahme auf die §§ 185 f. St.G.Bs. schlechthin von „Beleidigung" der genannten Personen spricht, so entstehen hier dieselben Schwierigkeiten der Auslegung wie bei den Beleidigungen des 2. und 3. Abschnitts[40]).

Was zunächst die gegen den ausländischen Landesherrn oder Regenten verübten Beleidigungen anbetrifft, so dürfte der Begriff dieses Deliktes zusammenfallen mit dem der echten Majestätsbeleidigung. Es würde daher auch hier der Wahrheitsbeweis für die Schuldfrage ohne Bedeutung sein und der Schutz des § 193 wegfallen. Für diese Auslegung sprechen folgende Umstände.

Im § 102 wird der ausländische Landesherr unter der Voraussetzung verbürgter Gegenseitigkeit gegen hochverräterische Unternehmungen ebenso geschützt wie der inländische.

Ferner genoß nach dem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund der nichtdeutsche Landesherr und der Regent, von dem Er-

---

[40]) Die Theorie beschäftigt sich nur wenig mit der Auslegung der §§ 102 und 103 des St.G.Bs. Meves führt in v. Holtzendorff, Handbuch usw., Bd. 4, S. 289 f. aus, daß die hier fragliche Beleidigung die in den §§ 185, 186, 187 unter Strafe gestellten Arten der Beleidigung, einschließlich der durch Thätlichkeiten begangenen in sich schließe, und bemerkt dann weiter: „Der Grund, weshalb die Beleidigung dieser Personen aus der Gesamtmaterie über die Beleidigung herausgehoben, zu einem Spezialdelikt gemacht und ihm eine selbständige Stellung verliehen worden, ist nicht sowohl in der bevorzugten Stellung dieser Personen zu suchen, als vielmehr in den Folgen der That; indem diese nämlich gleichzeitig eine Verletzung der Gefühle der Angehörigen des betreffenden Staats enthält, geht sie über die Grenzen einer einfachen Beleidigung hinaus und fordert deshalb eine besondre Regressivmaßregel." Wie Meves, so stellen auch die meisten übrigen Schriftsteller die in den beiden angezogenen Paragraphen behandelten Beleidigungen begrifflich vollständig gleich. Eine Ausnahme hiervon macht u. A. Lammasch in seinem Aufsatze „Über politische Verbrechen gegen fremde Staaten" in der Z III 428, indem er die Beleidigung der ausländischen Gesandten (§ 104) als eine gewöhnliche Beleidigung, diejenige der ausländischen Landesherren und Regenten aber als ein Spezialdelikt (Ausschluß des Wahrheitsbeweises) auffaßt. Die Kommentatoren verweisen bezüglich des Wortes „Beleidigung" in den §§ 102 und 103 zumeist auf die entsprechenden Ausführungen zu § 95, so insbesondere Olshausen, No. 1 Abs. 2 zu § 103, No. 1 Abs. 1 zu § 104, und Oppenhoff, No. 2 und 5 zu § 103, No. 1 zu § 104.

forderniss der Gegenseitigkeit und des Strafantrags abgesehen, gegen Beleidigungen denselben Schutz wie der Landesherr oder Regent eines nicht zum norddeutschen Bunde gehörigen deutschen Staats (frühere Fassung des § 103). Es läßt sich sonach das Bestreben des Strafgesetzbuchs nicht verkennen, die Person des auswärtigen Staatsoberhauptes rücksichtlich der Angriffe auf seine Person, insbesondere aber auf seine Ehre, im wesentlichen dem inländischen Staatsoberhaupte gleichzustellen. Sehr bemerkenswert ist es sodann, daß das Gesetz wie bei den heimischen Verhältnissen so auch dem Auslande gegenüber den außerordentlichen Strafschutz auf die Staaten mit republikanischer Verfassung nicht erstreckt[41]). Auch dieser Umstand läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß das Strafgesetzbuch vor allem einen kräftigen Schutz der monarchischen Institutionen, nicht aber der Staatsidee als solcher erstrebt hat.

Es könnte sich fragen, ob die im vorstehenden vertretene Auffassung nicht bloß insoweit zutreffend wäre, als nach dem Staatsrechte des betreffenden Staates dem Landesherrn die Unverletzlichkeit seiner Person beigelegt ist. Diese Frage ist indessen zu verneinen, da eine derartig unterschiedliche Behandlung schon wegen der nach den Grundsätzen des Völkerrechts allen Staatsoberhäuptern unabhängig von ihrer rechtlichen Stellung nach Innen, ja sogar unabhängig von ihrer Legitimität[42]) zustehenden sogenannten „königlichen Ehren" nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Mit Rücksicht auf diesen völkerrechtlichen Gesichtspunkt und in Anbetracht dessen, daß der Regent mit dem Landesherrn in ein und demselben Paragraphen genannt ist, wird man auch im Gegensatze zu den Beleidigungen inländischer Regenten die den ausländischen Regenten zugefügten Beleidigungen auf dieselbe Stufe wie die Ehrverletzungen gegen die ausländischen Landesherren zu stellen haben.

Nicht leicht zu beantworten ist die Frage, ob die Beleidigung ausländischer Landesherren oder Regenten im Wege der Privat-

---

[41]) Dies führt zu dem höchst merkwürdigen Ergebnis, daß z. B. die Beleidigung des Präsidenten der französischen Republik als gewöhnliche Beleidigung bestraft wird, während die Beleidigung des französischen Gesandten den erhöhten Strafschutz des § 104 genießt.

[42]) Vgl. v. Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, S. 1214, und v. Liszt „Das Völkerrecht", 1898, S. 67.

klage rechtlich zulässig ist[43]). Diejenigen, welche diese Frage verneinen, beziehen sich auf das Vorhandensein des politischen Interesses an der Strafverfolgung solcher Delikte, sowie namentlich darauf, daß antragsberechtigt nicht sowohl der Verletzte als die auswärtige Regierung ist. Dem dürfte jedoch nicht beizupflichten sein. Es unterliegt zwar nicht dem mindesten Zweifel, daß das behauptete politische, richtiger öffentliche Interesse an der Strafverfolgung der hier in Frage kommenden Beleidigungen stets vorhanden sein wird. Indessen ist die Staatsanwaltschaft nach § 416 St.P.O., wie zwar nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt ist, aber aus der Fassung „die öffentliche Klage . . . wird von der Staatsanwaltschaft erhoben" dem Sinne nach zu entnehmen ist, in derartigen Fällen zur Übernahme der Strafverfolgung geradezu für verpflichtet zu erachten sein.

Dazu kommt, daß das dem Beleidigten nach § 414 St.P.O. eingeräumte Recht zur Erhebung der Privatklage doch eben ein Recht, also ein Vorteil ist, welcher ihm vor den sonst durch eine Strafthat Verletzten geboten wird; und zwar ein solcher, der sich auch dann noch zeigt, wenn die öffentliche Klage bereits erhoben worden ist, z. B. in der Befugnis, selbständig Rechtsmittel einzulegen usw. (§§ 435, 441 St.P.O.) Der andre, auf das Auseinanderfallen des Verletzten und des Strafantragsberechtigten gestützte Einwand widerlegt sich schon durch den Hinweis darauf, daß gerade im öffentlichen Interesse neben dem Beleidigten selbst auch andern Personen, z. B. dem Vorgesetzten eines Beamten, das Recht, Strafantrag zu stellen und infolgedessen als Privatkläger aufzutreten, verliehen ist (§ 196 St.G.Bs. i. V. m. § 414 Abs. 2 St.P.O.). Hiernach wird die rechtliche Zulässigkeit der auswärtigen Regierung, als Privatkläger die geschehene Beleidigung des Landesherrn oder Regenten zu verfolgen, nicht geleugnet werden können.

Die Beleidigung der auswärtigen Gesandten und Geschäftsträger unterscheidet sich, von dem verschiedenen Strafmaß abgesehen, in nichts von der gewöhnlichen Beleidigung. Deshalb ist der Wahrheitsbeweis und der Schutz des

---

[43]) Für die rechtliche Zulässigkeit der Privatklage Olshausen, No. 5 zu § 103, entgegengesetzter Ansicht die gemeine Meinung, insbesondre Oppenhoff, No. 6 zu § 103 und Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, No. 2a zu § 414.

§ 193 in diesen Fällen ohne jede Einschränkung zuzulassen. Das Wort „Beleidigung" ist also hier in dem oben Seite 513 unter Z. 1 erörterten Sinne aufzufassen. Nicht anwendbar ist jedoch bei Beleidigungen der hier in Rede stehenden Art der § 199 St.G.Bs. (Retorsionsrecht), da die dem letztern zu Grunde liegende selbstverständliche Voraussetzung der Strafbarkeit des Beleidigten wegen der seinerseits dem Beleidiger zugefügten Beleidigung infolge des Grundsatzes der Exterritorialität der ausländischen Gesandten und Geschäftsträger hinwegfällt. Wohl aber kann der beleidigte Gesandte oder Geschäftsträger als Privatkläger auftreten, wennschon auch zumeist die Staatsanwaltschaft wegen des fast stets vorliegenden öffentlichen Interesses an der Bestrafung des Thäters die Verfolgung in die Hand nehmen wird.

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, wie umstritten das Gebiet der Majestätsbeleidigung des heutigen Rechtes ist. Möchte die zukünftige Revision des Strafgesetzbuchs auch dieser wichtigen Frage durch eine präcisere Fassung der einschlägigen Paragraphen die so nötige Klarheit schaffen zum Segen unseres Vaterlandes.

19.

Unrecht und Notwehr.

Prolegomena zu einer Revision der Lehre von der Notwehr.

Von Privatdozent Dr. Alexander Löffler, Wien.

Die folgende Studie stellt sich zur Aufgabe, den Unrechtsbegriff soweit zu erforschen, als es zum Verständnisse und zur richtigen Erledigung der Frage nach Umfang und Bedeutung des Notwehrbegriffes erforderlich ist [1]), und die Beziehungen zwischen beiden Begriffen herzustellen. Vieles kann an dieser Stelle nur skizzenhaft angedeutet werden unter Vorbehalt gründlicherer Ausführung in einer späteren Arbeit. Andres, was meine Ansichten zu stützen geeignet ist, muß gänzlich ungesagt bleiben. Trotzdem hoffe ich jetzt schon manches alte Vorurteil zerstören und neuer Erkenntnis einen Weg bahnen zu können.

§ 1. Die Notwehr.

Kritik der herrschenden Lehre.

Wir müssen uns vorerst den derzeitigen Zustand der Wissenschaft in großen Zügen vergegenwärtigen.

Ich halte mich dabei hauptsächlich an Bindings Handbuch Bd. I S. 730 ff. Da er in der Notwehrlehre von dem Sonder-

[1]) Nicht weiter. Rein theoretische Erörterungen, die für diese Frage nicht praktisch werden, habe ich vermieden. So z. B. wird der Leser den Streit darüber, ob jedes Unrecht sich wider ein subjektives Recht kehre, und was ein subjektives Recht sei, nicht berührt finden. Kein Zweifel, daß ich mein Leben gegen Angriffe verteidigen darf. Wenn jemand findet, daß das Leben zwar ein Rechtsgut, aber nicht zu einem subjektiven Rechte ausgeprägt ist, gleichzeitig aber nur Verletzungen subjektiver Rechte als rechtswidrig anerkennt, so überlasse ich ihm die Sorge, seine Theorie mit den Erscheinungen des Rechtslebens in Einklang zu bringen. Wie wenig das manchmal glücken will, zeigt beispielsweise Titze, Die Notstandsrechte im D. B.G.B. 1897, S. 5, 81 f. Vgl. auch Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal 1898 S. 1 ff.

standpunkt seiner Normentheorie nicht beeinflußt wird, so kann der gründliche Kenner der deutschen Rechtswissenschaft uns zunächst als ihr berufener Vertreter gelten.

Das R.St.G.B. definiert in § 53:

„Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden."

Die so beschriebene Notwehr glaubt nun die ganze bisherige Theorie nach einem einheitlichen Schema behandeln zu können.

Wir werden belehrt, daß die Notwehr eine erlaubte Handlung ist; es besteht ein Recht zur Notwehr, nicht bloß Straflosigkeit derselben; darüber hat man sich geeinigt.

Voraussetzung der Notwehr ist ein rechtswidriger Angriff. Obwohl Binding zur Zeit der Abfassung des Handbuches noch die Existenz einer objektiven Rechtswidrigkeit leugnete (vgl. S. 159), hat er sich dennoch in der Sache denjenigen angeschlossen, welche nichts mehr als objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs verlangen. Er faßt die Rechtswidrigkeit vom Standpunkt des Angegriffenen auf: es genügt, daß dieser zu Unrecht angegriffen ist, daß er nicht verpflichtet ist, den Angriff über sich ergehen zu lassen.

Der Angriff braucht also nicht vorsätzlich, nicht verbrecherisch und nicht deliktisch[2]) zu sein. „Die gegenteilige Ansicht ist weit verbreitet. Sie führt zum Ausschluß der Notwehr wider alle deliktsunfähigen Wesen, Wahnsinnige, Kinder, im unüberwindlichen Irrtum Angreifende, Betrunkene, von Krämpfen Befallene, Tiere. Besonders energisch wird ihre Unzulässigkeit gegen den Wahnsinnigen behauptet. Sein Angriff begründe nicht Notwehr, sondern entweder die Befugnisse des Notstandes oder aber ein Selbsthilferecht, das weder ein Recht der Notwehr noch des Notstandes darstelle.

Allein die Notwehr ist gar nicht bestimmungsgemäß Hinderung von Delikten und die Notwehrverletzungen bedeuten keine Nachteile, die den Delinquenten als solchen treffen sollen — sie haben gar nichts strafartiges an sich —, sondern sie stellen den Preis dar, den die Rechtsordnung notgedrungen für ihre Erhaltung zu zahlen hat.

Behauptet man nun, die rechtswidrigen Angriffe deliktsunfähiger Wesen begründeten nur Notstand, so kommt man wieder

[2]) Die letztere Unterscheidung im Sinne der „Normentheorie".

zu den schlimmsten Folgerungen. Wenn der Tobsüchtige seinen Arzt oder Wärter anfällt, darf dem Gefährdeten kein Fremder beispringen[3]); wenn ein Kind ein Haus anzündet, aber ohne Gefahr für irgend jemandes Leib oder Leben, hätte der Eigentümer nach dieser Auffassung gar kein Verteidigungsrecht[4]). Und wenn der Angegriffene nicht weiß, ob der Angreifer gesund oder verrückt ist, soll er dann vielleicht erst eine causae cognitio vornehmen, bevor er sich entscheidet, ob er steht oder flieht[5])? Das sind Ungereimtheiten, zu deren Annahme weder im frühern noch im heutigen gemeinen Recht der kleinste zwingende Grund vorliegt."

Ich möchte diesen Ausführungen Bindings noch folgendes hinzufügen.

Viele Juristen sind der Ansicht, die im Notstande zugefügte Verletzung dürfe nicht intensiver sein, als die abzuwehrende. Wenn diese zugleich, wie es z. B. Lammasch in seinem Grundriß S. 32 thut, den Angriff des Wahnsinnigen als Notstandsfall ansehen, so führt das zu einer weitern unerträglichen Konsequenz: Ein wahnsinniger, ein delirierender Arzt will mir die linke Hand amputieren; ich kann meine Hand nur durch Tötung des Arztes retten; ich darf das nicht, und thue ich es doch, so bin ich ein Mörder!

Weiters: Ich bin in einem Notstande und kann mich retten durch Tötung des A. oder des B.; z. B. ein Wahnsinniger bedroht mich, ich kann mich nur retten, indem ich seine Wut auf den A. oder den B. ablenke; kein Mensch kann hier auf den Gedanken kommen, daß ich durch irgend eine Vorschrift des Rechtes, der Moral, der Vernunft oder einer sonstigen Instanz gehalten sei, dem A. oder dem B. einen Vorzug zu gewähren. Nehmen wir nun an,

---

[3]) Diese unerträgliche Konsequenz stammt nicht etwa aus einer ungerechtfertigten Enge des § 54 R.St.G., wie wir noch näher sehen werden. Man denke nur an einen echten Notstandsfall: Um den bedrohten Löwenbändiger zu retten, wirft ein Wärter ein aus dem Zuschauerraum gehaschtes Kind den Bestien zur Beute hin.

[4]) Keine Gesetzgebung kann gestatten, das im Notstande befindliche Eigentum auf Kosten fremden Lebens, fremder Körperintegrität zu retten (etwa ein Loch, durch das Wasser in ein Bergwerk bringt, mit dem Leibe eines andern zu verstopfen). Ich müßte also im obigen Falle, wenn Notstand vorläge, unthätig zusehen, wie jenseits des Flusses ein Kind, ein Tobender mich zum Bettler macht, und wäre strafbar, wenn ich ihn etwa durch einen Steinwurf verletzte.

[5]) Dieses Argument Bindings läßt sich wohl durch den Hinweis auf die Lehre vom Irrtum aus dem Felde schlagen.

ich hätte die Wahl, den wahnsinnigen Angreifer selbst zu töten oder seine Wut auf den A. abzulenken. Nach der gegnerischen Ansicht läge auch hier nur ein Notstand vor mit zwei gleichwertigen Möglichkeiten des Entkommens. Und doch sagt die Vernunft und wohl auch das Recht, ich müsse den wahnsinnigen Angreifer und nicht den unbeteiligten Dritten zu Schaden bringen. Die Notwehr geht eben der Notstandshandlung vor.

Schließlich: die Notstandshandlung soll nach der richtigen Ansicht zivilrechtlich zu Schadenersatz verpflichten, die Notwehr nicht[6]). Wenn es also richtig ist, daß die Abwehr des Angriffes eines Wahnsinnigen eine Notstandshandlung ist, dann müßte ich ihm nicht nur den im Ringen zerrissenen Rock, ich müßte sogar die Waffe ersetzen, die ich ihm zerbrochen habe.

Wer diese Resultate, die kein Laie begreiflich finden wird, nicht mit jener Ergebung in das unerforschliche Walten der juristischen Begriffe, die manchmal den Fachmann überkommt, tolerieren will, wird sich wohl zu der Ansicht bekennen müssen: die Angriffe deliktsunfähiger Wesen können nicht als Notstand behandelt werden.

Gegen die singuläre Ansicht, daß in unsern Fällen ein Selbsthilferecht vorliege, bemerkt Binding:

„Von einer Selbsthilfe gegen drohende Rechtsverletzung, die weder Notwehr noch Notstandsverletzung wäre, wissen die Quellen ebenso wenig. Die Aufstellung einer solchen hätte auch nur dann Anspruch auf Beachtung, wenn für sie besondere Rechtsregeln zu gelten hätten. Das aber ist nicht der Fall: denn es haben hier durchweg die Notwehrregeln Platz zu greifen."

Diese Regeln wollen wir nun in Kürze wiedergeben.

Unnötig ist, daß der Angriff ein unerwarteter sei. „Die Pflicht, einem erwarteten Angriff auszuweichen, statt sich seiner zu erwehren, würde den Unschuldigen bewegungslos machen, damit dem Verbrecher die freie Bewegung gewahrt bleibe. Nur sinnlose Angst vor der Eigenmacht und mangelhafte Empfindung für die Würde des Rechtes kann zur Aufstellung solcher Erfordernisse treiben." Unnötig ist auch, daß der Angriff ein vom Angegriffenen nicht verschuldeter sei, was sich aus der Gegenüberstellung der §§ 53

---

[6]) Dieser Satz ist trotz der großen Verwirrung, die in der Schadenersatzlehre herrscht, von der überwiegenden Mehrheit der neuern Autoren endlich anerkannt worden und im deutschen B.G.B. durchgedrungen (s. u.).

und 54 R.St.G. ergibt. Ja Binding sieht (Anm. 60) nach der lex lata — anders de lege ferenda — die Notwehr sogar als zulässig für denjenigen an, der den rechtswidrigen Angriff absichtlich provozierte, um sich so das Recht der Notwehr zu verschaffen.

Weiters: Die Notwehr ist durchaus kein subsidiäres Verteidigungsmittel; sie ist zulässig, auch wenn der Angegriffene durch Flucht oder Hilferuf sich hätte retten können; er ist nicht genötigt, „seine Ehre wie die des Rechts" durch die Flucht vor dem Missethäter preiszugeben. Gerade dies ist ein Punkt, in dem sich die Theorie so ziemlich geeinigt hat.

Und schließlich: Der Umfang des Notwehrrechtes ist unabhängig von dem Werte des angegriffenen Rechtsgutes. „Eine Proportionalität zu fordern zwischen der Energie der Verteidigung und der Bedeutung des angegriffenen Gutes — wie manche früheren Strafgesetzbücher gethan haben — heißt dem energischen Angreifer auf geringere Güter den Sieg offiziell in die Hand spielen".

Und nun besinnen wir uns auf die Konsequenzen der von Binding vertretenen, heute so ziemlich herrschenden Auffassung.

A. wird von einem Wahnsinnigen angegriffen; er hat diesen Angriff nicht nur vorausgesehen, sondern geradezu verschuldet; ja de lege lata können wir den Fall auf die Spitze treiben und sagen: A. hat diesen Angriff geradezu provoziert, um den Wahnsinnigen in der Notwehr töten zu dürfen und ihn dann zu beerben; der Angriff bedroht nicht die Person des A.; der Irre will ihm nur einen Knopf vom Rocke reißen, zur Vervollständigung seiner Knopfsammlung; A. könnte dem Angriffe ohne jede Gefahr entgehen: er hat reichlich Zeit, hinter eine Thüre zu treten und sie zu versperren; auch stehen die Wärter, die Polizeileute so nahe, daß ein lauter Ruf sie zweifellos zum zeitgerechten Beistand herbeiführen würde. Aber A. ist nicht gesonnen, „seine Ehre wie die des Rechtes" durch Flucht oder Hilferuf preiszugeben. Er wirft sich in die Heldenpose des Kämpfers für das Recht, selbstherrlich wehrt er den Angriff ab, und da der Wahnsinnige — wie vorausgesehen — die Energie seines Angriffs steigert, so bleibt dem A. nichts übrig, als den Ärmsten zu töten. Der Knopf und die Ehre sind gerettet![7])

---

[7]) Wer es für modern hält, das Leben eines Wahnsinnigen gering zu achten, weil er ja doch nur der Gesellschaft zur Last sei, substituiere einen genialen

Binding meint: „Nur in einem Falle muß die Rechtsordnung wünschen, kann sie aber unmöglich vorschreiben, daß die Notwehr nur dann geübt werde, wenn der Angriff nicht vermieden und nicht durch andre Mittel abgewandt werden konnte: falls nämlich ein unzurechnungsfähiger Mensch der Angreifer ist.“

Ich aber meine: eine Rechtsordnung, die so viele straft und diesen Schurken frei ausgehen läßt, könnte Einem die Freude am socialen Leben vergällen.

Wir sehen also: mögen wir die Angriffe deliktsunfähiger Wesen zum Notstand oder zur Notwehr rechnen, wir kommen zu den absurdesten und unerträglichsten Konsequenzen. Da muß irgendwo ein Fehler verborgen sein.

§ 2. Trutzwehr und Notwehr im engern Sinne.

Ich glaube den Fehler gefunden zu haben. Zwar ist der Wiederaufbau der Notwehrlehre nicht Gegenstand dieses Aufsatzes. Aber der Leser wird meinen theoretischen Ausführungen mit Recht mißtrauen, wenn er sie nicht angewendet sieht. Darum muß ich das Feld für ihre Bethätigung abstecken[8]).

Die Fälle der echten Notwehr lassen sich in zwei deutlich gesonderte Gruppen teilen.

I. Der Angriff erfolgt mit offenem, brutalem Rechtshohn; er ist das, was die germanischen Rechte einen Friedbruch nennen. Beispiele:

1. Ich werde von einem Mörder am Leben bedroht.
2. Ein Straßenräuber will mir mein Geld abnehmen.
3. A. will mich vor einer Dame, die ich begleite, lächerlich machen; er ruft mir zu: „Jetzt, Feigling, lauf, sonst gibt es Hiebe“ und greift mich mit einer Hundspeitsche an.

Erfinder, Feldherrn, Staatsmann, welcher im Fieberdilirium durchaus den Knopf des A. haben will. — Diejenigen, welche die eine oder andre der besprochenen Fragen anders entscheiden als Binding, mögen die betreffenden Worte aus dem Beispiele streichen; sie werden noch reichlich genug übrig behalten.

[8]) Ich vermeide hier absichtlich jede Polemik, jede Angabe von litterarischen und legislativen Vorläufern: Der Leser soll ganz unbefangen urteilen. Eine volle Bestätigung und teilweise Weiterentwicklung des Folgenden werde ich am Schlusse des Aufsatzes aus dem deutschen B.G.B. ableiten.

II. Der Angriff entbehrt dieses Charakters. Fälle:

1. Ich sehe, wie A. meine ganz harmlosen Bewegungen irrig als Angriff deutend sich zur vermeintlichen Notwehr anschickt; in Wahrheit bin also ich der Angegriffne, es steht mir die Notwehr zu. Der Irrtum des A. sei zurückzuführen
   a) auf Fahrlässigkeit,
   b) auf juristischen Zufall; (fahrlässiger und schuldloser Angriff eines Deliktsfähigen).
2. Ich werde von einem deliktsunfähigen menschlichen Wesen (Kind, Volltrunkener, Wahnsinniger) angegriffen; gleichgiltig, ob meine Person oder ein sonstiges Rechtsgut bedroht ist.
3. Ich werde von einem Tiere angegriffen.
4. Ich werde von einer leblosen Sache angegriffen.

Beide Gruppen gehören mit sämtlichen einzelnen Fällen zu der Notwehr. Unter Notwehr verstehe ich die gegen einen bevorstehenden rechtswidrigen Angriff durch eigenmächtig unternommenen Gegenangriff geübte Verteidigung. Das ist der in der Rechtsentwickelung der letzten Jahrhunderte unverändert festgehaltene und auch durchaus richtige Begriff.

Für sämtliche Fälle gleich ist der Rechtsgrund der Zulässigkeit der Abwehrhandlung: Das Recht soll dem Unrecht nicht weichen müssen.

Alle Fälle werden deshalb auch in den wesentlichsten Punkten gleich behandelt. Die Abwehr ist von rechtswegen gestattet; diese Gestattung ist ein Corollar des zu verteidigenden Rechtes und zwar ist diese Rechtmäßigkeit von einer charakteristisch einfachen Struktur; sie bedeutet nicht nur, daß jedermann — nicht bloß der Bedrohte — die Notwehrhandlung setzen oder sich in irgend einer Form daran beteiligen darf; sie bedeutet auch, daß der rechtswidrige Angreifer durch die Schädigung jener Güter, welche der Gegenangriff trifft, ärmer wird, und das von rechtswegen: er hat keinen Anspruch auf Schadenersatz. In allen diesen Punkten besteht ein grundlegender Gegensatz zum Notstandsrechte.

Damit sind die Essentialien der Notwehr und zugleich auch das unsern Fällen Gemeinsame erschöpft.

In der weiteren Ausgestaltung der Befugnisse muß jedoch zwischen den beiden aufgestellten Hauptgruppen unterschieden werden.

Der friedbrecherische Angriff auf irgend ein Rechtsgut beschränkt seine Wirkung nicht auf dieses allein; er ergreift auch die Persönlichkeit des Rechtsträgers, er hat eine injuriöse Bedeutung: dem Angegriffenen wird zugemutet, feige und widerstandslos aus einer wohlbegründeten Rechtsstellung sich verdrängen zu lassen, als Knechtesseele das Herrenrecht des andern, des stärkern, zu dulden. Neben dieser indirekten Wirkung verschwindet geradezu die Bedeutung des durch den Angriff direkt bezielten Rechtsgutes. Der Angreifer hinwieder hat der Rechtsordnung offen die Fehde angekündigt. Hier ist alles das am Platze, was Binding im Sinne der herrschenden Lehre mit so beredten Worten ausführt. Keinen Zoll breit soll der Angegriffene zurückweichen, kein Tüttelchen seines Rechtes soll er opfern müssen; und wenn ihm der Straßenräuber auch nur einen Heller abtrotzen will — hat er den Mut, dann soll er auch das Recht haben, seine Manneseehre mit dem Einsatze seiner ganzen Kraft zu verteidigen. Trifft's den Angreifer hart, so soll, er, sollen andre daraus eine heilsame Lehre ziehen. Ich nenne diese schneidigere Form des Verteidigungsrechtes die Trutzwehr.

In den Fällen der zweiten Hauptgruppe entfällt auf der Seite des Angegriffenen alles, was ihn persönlich zum Kampf ums Recht stachelt: durch den Angriff eines Wahnsinnigen ist seine Ehre nicht gefährdet. Ich glaube, daß selbst ein sehr diffiziles Ehrengericht es nur rühmlich fände, wenn ein Offizier dem Angriff eines Irrsinnigen auswiche und die Wärter riefe, statt von der Waffe Gebrauch zu machen. Auf Seite des Angreifers entfällt alles, was ihn des besondern Schutzes der Gesetzgebung unwürdig erscheinen ließe. Wie vorhin Strenge, so ist jetzt Nachsicht am Platze.

Die Einschränkungen, welche die ältere Theorie irrig für alle Fälle der Notwehr aufstellte, finden hier ihre Bedeutung. Ich soll den Angreifer nicht behandeln wie einen Feind, sondern wie einen lieben Rechtsgenossen; nur wenn es gar nicht mehr anders geht, darf ich ihn schädigen; und ich darf nicht, um einen Knopf zu retten, einen Menschen töten. Tutela civiliter exercenda est. Ich werde diese Fälle als Notwehr im engeren Sinne bezeichnen. Nur für sie ist die Bezeichnung als „Notwehr" sprachlich richtig, denn nur sie setzen wirklich eine Notlage voraus.

Einem naheliegenden Einwande will ich hier vorbauen. Man könnte sagen: die Fälle der zweiten Gruppe sind eben Notstandsfälle, daher die Einschränkungen. Das würde zwar auf einer Ver-

kennung der Begriffe beruhen — aber wie leicht verrennt sich der Jurist in einen liebgewordenen Irrtum. Darum komme ich vorläufig mit einem argumentum ad hominem, über das niemand sich wird hinwegsetzen können. Ich frage: wie wollt ihr den fahrlässigen Angreifer behandeln. Sein Angriff ist schuldhaft, vielleicht sogar strafbar; und nie hat ein Jurist mehr für die Notwehr verlangt. Soll er nun die ganze Härte dessen, was ihr die Notwehrübung nennt, zu fühlen bekommen? Soll ich nicht gehalten sein, ihm auszuweichen, wenn ich es doch leicht kann; soll ich ihn töten dürfen, damit er nicht mit seinem Fahrrade in mein Blumenbeet hineinfährt?

Diese Fragen wird wohl niemand ruhigen Herzens bejahen. Dann bleibt aber wohl nichts andres übrig, als innerhalb der Notwehr zu unterscheiden.

§ 3. Die Rechtswidrigkeit.

Soll das Gesagte richtig sein, dann habe ich zu erweisen, daß die erste Voraussetzung der Notwehr, der „rechtswidrige Angriff", mit einer objektiv, d. h. schuldlos rechtswidrigen Handlung, identisch ist, und vor allem natürlich, daß es überhaupt eine objektive Rechtswidrigkeit gibt.

Das letztere nun ist eigentlich herrschende Lehre, seit Hegel[9]) den Begriff des „unbefangenen Unrechts" aufgestellt hat. „Wie sollen wir denn den Zustand des gutgläubigen Besitzers einer fremden Sache bezeichnen? Ein rechtmäßiger ist er nicht; also bleibt nichts übrig, als ihn einen unrechtmäßigen zu nennen. Ich sehe gar nicht ein, wie die Juristen diese Bezeichnung sollten entbehren können, und so viel ich weiß, ist der Gebrauch des Wortes Unrecht in diesem Sinne so alt wie das Recht selbst"; so Ihering[10]).

Gegen diese Auffassung ist jedoch Widerspruch erhoben worden; die markantesten Vertreter derselben sollen hier zu Worte kommen; vor allem der treffliche Adolf Merkel[11]).

[9]) Grundlinien der Philos. des Rechtes, 1821, § 82 f.

[10]) Das Schuldmoment im röm. Privatr. 1867, S. 5 f. Die Stelle richtet sich bereits wider Merkel.

[11]) Kriminalistische Abhandlungen I 1867, S. 42 ff. Vor M. schon Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 175 f., 206 ff.; dieser will zwar die Störung der rechtlich gesicherten Interessen durch einen Dritten auch objektiv, das eigentliche Unrecht dagegen nur subjektiv aufgefaßt wissen. Seine Ausführungen sind für uns wenig ergiebig.

„Der Begriff des Unrechts nun ist durch den Begriff des Rechts gegeben, als dessen Verneinung es sich darstellt.“

„Als eine Verneinung des Rechts nun schließt das Unrecht:

a) eine Verletzung des im Rechte sich objektivierenden Gemeinwillens, beziehungsweise des in jenem seinen Ausdruck findenden Gemeininteresses[12]);

b) das Merkmal der Zurechenbarkeit in sich ein.“

„ad b) Das Recht läßt sich bezeichnen als ein Inbegriff von Geboten und Verboten rechtlichen Charakters, das Unrecht also als eine Verletzung solcher Gebote oder Verbote. Diese Gebote nun wenden sich an den Willen des zurechnungsfähigen Menschen. Folglich kann von einer Verletzung dieser Gebote, d. i. vom Unrechte, nur mit Bezug auf diesen Willen gesprochen werden. Nicht mit Bezug auf Naturereignisse und nicht mit Bezug auf Folgen menschlicher Thätigkeit, welche dem Willen eines Zurechnungsfähigen nicht zu imputieren sind. Denn eine Verletzung derselben ist nur seitens dessen denkbar, an den sie gerichtet sind, dem gegenüber sie gelten wollen[13]). Als rechtsverletzend ist also eine Wirksamkeit stets nur insofern und insoweit zu charakterisieren, als sie eine zurechenbare ist.“

Die Ansicht, daß sich der ganze Inhalt der Rechtsordnung in Imperativen („Normen“) erschöpfe, ist vielfach vertreten worden[14]).

Sollte sich zeigen, daß die von Merkel aus diesem Obersatze gezogenen Schlüsse[15]) mit den Thatsachen im Widerspruche stehen, so wäre eben dadurch der Obersatz als falsch erwiesen. Der Anschein spricht gegen ihn: wenn man z. B. das Eigentumsrecht jedes positiven Inhaltes entkleidet und seine rechtliche Existenz nur in den Eingriffsverboten erblickt, so entspricht dies nicht der einfachen und natürlichen Anschauungsweise; diese wird vielmehr die recht-

---

[12]) Diesen Punkt hat M. gut klargestellt.

[13]) M. hat dies, wie ich glaube mit Recht, gegen Thon aufrecht erhalten in Grünhuts Zeitschr. VI S. 383: „Augenscheinlich hat es keinen Sinn, Befehle an jemand zu richten, von dem wir wissen, daß er sie nicht verstehen und befolgen kann, und Verletzungen dieser Befehle durch solche Personen anzunehmen.“ Dieser Satz ist auch eine der Grundlagen von Bindings Normentheorie; vgl. dessen Normen I (2. A.) S. 99 f., 243 ff.

[14]) Insbes. auch von Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878. Bekanntlich ist Binding ein Gegner dieser Übertreibung.

[15]) Thon, a. O. S. 71 ff., insbes. S. 77, leugnet ihre Schlüssigkeit; wie ich glaube, mit Unrecht.

liche Anerkennung des Herrschaftsverhältnisses über die Sache als das Primäre, als den Ursprung aller Eingriffsverbote nehmen. Die ungekünstelte Auffassung und das objektive Unrecht lassen sich aber sehr gut vereinigen: mit dem Willen der Rechtsordnung, mein Eigentum an einer Sache anzuerkennen und aufrechtzuerhalten, kann natürlich auch ein Wahnsinniger in Kollision kommen [16]).

Merkel meint, der Irrtum seiner Gegner beruhe auf einer Verwechselung. Die dem Rechte gemäßen Zustände könnten wohl durch einen Wahnsinnigen ebenso wie durch Naturereignisse geändert werden; aber das Recht sei nicht mit dem rechtlich geschützten Faktum identisch; die Herrschaft des Rechtes als einer geistigen Macht könne durch solche Störungen unmöglich berührt werden; es lägen nur rechtlich indifferente Verletzungen von Rechtsgütern, nicht aber Rechtsverletzungen vor; auf den Sprachgebrauch dürfe man sich nicht berufen: „Diejenigen Einwirkungen auf ein

---

[16]) In geistvoller Weise bekämpft Merkel selbst in Grünhuts Zeitschr. VI (1879) S. 370 ff. u. 387 f. Thons Ansicht, „nach welcher das Recht nichts sein soll als ein Komplex von Imperativen"; diese Ansicht werde der Zweiseitigkeit des Rechts nicht gerecht. Daher sei Thons Behandlung des schuldlosen Unrechts auf eine Fiktion aufgebaut (nämlich daß die Normen sich auch an Wahnsinnige usw. richten, s. o. Anm. 13). „Die erlaubende, ermächtigende, gewährende und beziehungsweise garantierende Seite des Rechts entwickelt in den betreffenden Fällen ihre praktischen Konsequenzen, während die gebietende, pflichtbegründende durch das bloß objektive Unrecht nicht berührt wird." Und S. 382: „Daß auch derartige (schuldlose) Verletzungen rechtliche Folgen nach sich ziehen können, hängt mit der schon besprochenen Bedeutung des Dürfens und dem Übergewicht der aktiven" — [ich würde lieber sagen: positiven] — „Seite der Rechtsverhältnisse zusammen". Wie Merkel freilich mit diesen Sätzen seine ursprüngliche Theorie noch vereinigen zu können glaubte, ist mir ganz unverständlich. Sehr zu billigen ist, daß Merkel die sogenannten erlaubenden Sätze näher als gewährende, ermächtigende (ich möchte noch hinzufügen: anerkennende) und garantierende charakterisiert. Manche der Einwände Thons (S. 292 ff.) sind schon durch die richtigere Bezeichnung erledigt. Ähnlich auch Jellinek, System der subjektiven öffentl. Rechte, 1892, S. 43. — Merkel hat übrigens seine Auffassung neu formuliert in seiner jurist. Encyklopädie § 100 und näher in v. Holtzendorffs Encyklop. I, 5. A. S. 6, 8 f. Im übrigen verweise ich inbetreff der Lehre von der Dreiteilung der Rechtssätze in gebietende, verbietende und erlaubende auf Binding, Normen I § 15, mit dem ich in den wesentlichsten Punkten übereinstimme. Mit Binding sehr nahe verwandt und alles oben ausgeführte bestätigend, sind die Untersuchungen von Sjögren, Formen des Unrechts usw., in Iherings Jahrb. 35. Bd. (1896) S. 366 ff.

Faktum, welche das letztere in seiner Qualität als rechtlich bedeutsames, in seinem Zusammenhange mit dem objektiven Rechte treffen, überall scharf von denjenigen zu unterscheiden, welche das Faktum lediglich als Faktum treffen, ist für den gemeinen Sprachgebrauch eine zu subtile Aufgabe, welche von der Doktrin aber um deswillen nicht vernachlässigt werden sollte."

Nun ist das Recht aber nicht eine so reine ideale, geistige Macht, die von den Thatsachen des realen Lebens abstrahieren könnte. Merkel scheint geradezu die Beeinträchtigung eines subjektiven Rechtes durch Naturgewalt für ausgeschlossen zu halten[17]). Wenn aber ein Hund meine Wurst frißt, wenn das Wasser einer Überschwemmung meinen Zucker auflöst und forträgt, endet da nicht mein Eigentumsrecht? Anderseits gibt es genug schuldhaftes Unrecht, wodurch lediglich das Factum, nicht das subjektive Recht, getroffen wird: mein Eigentumsrecht wird durch den Diebstahl nicht beeinträchtigt, es ist ja die Grundlage der rei vindicatio gegen den Dieb. „Gerade wenn ihm nicht entsprochen wird, bedarf das subjektive Recht seiner vollen Rechtskraft, um sich durchzusetzen"[18]). Das charakteristische Merkmal des rechtswidrigen Geschehens ist also nicht die Veränderung des sujektiven Rechtes, sondern nur die Veränderung des Rechtszustandes[19]).

Folgen wir unserm Autor weiter. „Das Recht kann sich, wie schon bemerkt, dem Unrechte, als seiner Negierung, gegenüber im allgemeinen nicht gleichgiltig verhalten. Vielmehr wird es, soll es selbst Bestand haben, die Wiederaufhebung des Unrechts in den verschiedenen Sphären, in welchen es Gestalt gewonnen hat, fordern müssen. Dem Verletzenden aber erwächst die Verbindlichkeit, dieser Forderung in aktiver oder in passiver Weise zu entsprechen, d. i. die Wiederaufhebung oder Neutralisierung seiner Wirksamkeit ent-

[17]) Auch hier finden wir Merkel bei Grünhut VI S. 383 in vollem Widerspruche mit sich selbst: „Entscheidend ist lediglich (bei den schuldlosen Verletzungen), daß die Situation, in welcher bestimmte menschliche Interessen andern menschlichen Interessen gegenüber gewahrt werden wollen, durch die That eine Änderung erlitten hat, wie sie eine solche in rechtlich relevanter Weise auch durch Naturkräfte erleiden kann".

[18]) Binding a. O. S. 296, vgl. das. S. 328—353.

[19]) Soweit bin ich mit Binding a. O. § 44, auf den ich auch hier verweise, vollkommen einverstanden. Vgl. Heyßler, das Civilunrecht, 1870 S. 16 f; Hälschner, gem. d. Strafr. I S. 18.

weder selbst zu vollziehen, oder zu dulden. Das ist, was wir als spezifische Rechtsfolge des Unrechts bezeichnen können.

Wie nun einerseits das Unrecht in dem von uns vertretenen Sinne, als Verneinung der Geltung von Rechtsvorschriften, diese Rechtsfolge in der Regel nach sich zieht, so hat anderseits diese letztere in allen ihren Verzweigungen die Merkmale jenes Begriffs, und also insbesondere die Zurechenbarkeit betreffender Verletzungen, zur Voraussetzung."

Das ist nun schon nach gemeinem Rechte nicht stichhältig. Bekker hatte ganz richtig gesagt[20]): „daß aber die eintretende Rechtsverletzung der Person, von der sie ausgeht, zugerechnet werden könne, erfordern wir zum Begriffe des Civilunrechts nicht. Auch der Wahnsinnige, der seine Schulden nicht bezahlt, begeht ein Civilunrecht, ebenso wer bona fide in den Besitz der fremden Sache gekommen ist und ex justa causa sich für den Eigentümer hält. Beide werden von Staatswegen gezwungen, die durch sie bewirkte Rechtsverletzung wieder aufzuheben".

Dagegen führt Merkel aus: Diese „Meinung hängt mit dem Umstande zusammen, daß man zwei wesentlich verschiedene Dinge nicht zu unterscheiden wußte. Man vermengte nämlich die Frage, ob nicht zurechenbare Verletzungen Entschädigungspflichten erzeugen, mit der andern, ob wir solchem Thun gegenüber auf die Verteidigung rechtmäßigen Besitzes usw. verzichten müssen. Es versteht sich nämlich freilich von selbst, daß die Verteidigung und Aufrechthaltung rechtmäßiger Zustände, die Beseitigung von Hindernissen für ihre Herstellung nicht in Abhängigkeit stehe von fremder Schuld . . . ., denn aus seiner (des Verletzers) Schuldlosigkeit kann nicht folgen, daß ich auf mein Eigentumsrecht oder auf die Ausübung desselben verzichten müsse. Dieses wesentlich negative Recht steht völlig unabhängig von irgend einer bestimmten Qualifikation des uns belästigenden Hindernisses . . . . . es besteht daher in derselben Weise wie den Unzurechnungsfähigen, so der vernunftlosen Natur gegenüber. Auch dieser gegenüber ist das Recht der Verteidigung im allgemeinen uneingeschränkt, und auch gegen sie ist unter Umständen die obrigkeitliche Hilfe in Aussicht gestellt. Auch die Mäuse, die mein Feld okkupiert haben, darf

[20]) Theorie des heut. deutsch. Strafr. I S. 108.

ich zu vertreiben suchen; und es wird sich unter Umständen die obrigkeitliche Gewalt mit der meinigen gegen sie verbinden".

Mit diesem Rechte der Verteidigung könnten wir für die Konstruktion der Notwehrbefugnis auslangen; aber es beruht auf einer haltlosen Unterscheidung. Der Zustand des bonae fidei possessor ist nicht dem Rechte gemäß: denn das Recht hebt ihn auf; er ist aber auch nicht Unrecht; er fällt also mitten zwischen Recht und Unrecht durch; eine vielbeliebte, aber unlogische Unterscheidung, die gerade für Merkel unmöglich ist: denn nach ihm ist ja das Unrecht die Negierung des Rechts, er kann es nicht vom Nichtrechte sondern[21]), wenn er — was ich annehme, die „Negierung" in dem landläufigen Sinne des Wortes auffaßt[22]).

Seither ist die Rechtsentwickelung — wider Merkels Erwarten — endgiltig über seine Theorie hinweggegangen; wie wir noch sehen werden, kann es heute keinem Zweifel unterliegen, daß die „spezifische Unrechtsfolge" der Schadenersatzverbindlichkeit an Thatbestände geknüpft ist, in denen niemand ein Verschulden entdecken kann.

In seiner juristischen Encyklopädie (1885) hat Merkel seine Lehre festgehalten[23]); bei Behandlung der Notwehr in seinem Lehrbuche (1889) läßt er jedoch, soweit ich urteilen kann, seine ganze Theorie im Stiche. Es heißt da (S. 163): „Der Angriff muß ein rechtswidriger, d. i. gegen rechtlich geschützte Interessen oder Güter gerichteter sein ...... Es genügt, daß der Angriff ohne Recht erfolgte. Daß er in der Person des Angreifers als ein schuldhafter erscheine, ist nicht erforderlich. Daher gibt es z. B. eine Notwehr auch Angriffen Unzurechnungsfähiger gegenüber. Aber nur an Angriffe von Menschen ist hierbei zu denken. Die Abwehr eines tollen Hundes fällt unter den Gesichtspunkt des Notstandes."

Merkel weicht in der Behandlung der konkreten Frage dem zwingenden praktischen Bedürfnisse. Wenn er aber hier den schuldlosen Angriff unbedenklich als rechtswidrig bezeichnet, wie kann er ihm da noch die Unrechtsqualität absprechen? „Rechtswidrig" ist doch nicht ein schwächerer Ausdruck als „unrecht"[24])!

---

[21]) Wie dies z. B. Jellinek, sozialethische Bedeutung von Recht usw. S. 56 thut.

[22]) Vgl. v. Bar, d. Grundlagen d. Strafr., 1869, S. 39 ff.

[23]) Vgl. §§ 229—238, 260—310, insbes. § 260.

[24]) Konsequenter als Merkel sind seine beiden Anhänger Janka, Notstand, 1878 S. 36 f., und österr. Strafr. S. 44, 116, sowie Stammler, Not-

Auffallend ist, daß Merkel, abweichend von seiner frühern Lehre, zwischen dem Angriff des Wahnsinnigen und dem des Tieres unterscheidet; er hat darin wohl der Kritik Hälschners[25]) nachgegeben — wie wir alsbald sehen werden sehr mit Unrecht.

Merkels Theorie hat uns das Gegenteil einer geschlossenen und konsequenten Durchführung gezeigt; wenn eine solche Erscheinung bei einem feinen und scharfen Denker eintritt, kann man wohl annehmen, daß nicht die Vertretung der Sache, sondern die vertretene Sache schlecht war[26]).

Aus der kritischen Betrachtung der Lehren Merkels hat sich Hälschner[27]) seinen Unrechtsbegriff gebildet; ich gebe seine Ansicht in möglichst wortgetreuem Anschlusse an die letzte Redaktion wieder.

„Unrecht ist, was wider das Recht ist. Das Recht aber ist nicht natürliche, sondern sittliche Macht, legt dem menschlichen Willen ein Sollen auf und nur der Wille kann zum Recht in Widerspruch treten. Das Unrecht kann daher in allen Fällen nur in der Form einer zurechenbaren Willensäußerung in die Erscheinung treten und niemals kann ein Ereignis, ein Zustand an sich und abgesehen von seinem zurechenbaren kausalen Zusammenhange mit dem Willen wider das Recht sein[28]).

---

stand, 1878 S. 2 f., welche nur schuldhaftes Unrecht anerkennen und daher Notwehr gegen den Angriff des Wahnsinnigen nicht zulassen. — Der Standpunkt Merkels im Lehrbuche erfährt eine nachträgliche Begründung durch Schollmeyer, Das Recht der Notwehr (Würzburger Festrede) 1899, S. 18 f. Er erkennt zwar das objektive Unrecht an (S. 9). Objektives Unrecht ist „jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung, einerlei ob verschuldet oder unverschuldet. Die Rechtsordnung aber regelt die Beziehungen der Rechtssubjekte zu einander, indem sie Ge- und Verbote an dieselben erläßt. Folglich kann ein Verstoß gegen die Rechtsordnung, eine objektive Rechtswidrigkeit, nur von einem Rechtssubjekt ausgehen, aber auch von einem unzurechnungsfähigen Rechtssubjekt". Ähnlich Enneccerus, Das bürgerl. R. I S. 322, Hölder, Komm. z. allg. Teil S. 459 f. Die Widerlegung der verschiedenen hier vermischten Gedanken wird im Laufe der Untersuchung erfolgen.

[25]) Lehre vom Unrecht S. 6 ff.

[26]) Wider Merkel ist noch zu vergleichen v. Bar, Die Grundlagen des Strafr. 1869, S. 43 ff. — Daselbst S. 44 eine sehr kurze aber völlig richtige Andeutung des Zusammenhanges mit der Frage der Notwehr.

[27]) „Die Lehre vom Unrecht ....," Gerichtssaal 1869 S. 11 ff., 81 ff., hier zitiert nach dem S.-A. (Festschr. f. Ferd. Walter); „Nochmals das Unrecht ...", Gerichtssaal 1876 S. 401 ff.; gem. deutsch. Strafr. I (1881) S. 15 ff.

[28]) Ich halte es für unnötig, jede einzelne der willkürlichen Behauptungen H.s zu bekämpfen.

Nun macht Hälschner folgende Unterscheidung: die Beschädigung von Rechtsgütern an sich und als solche ist nicht „wider das Recht und wird auch dadurch noch nicht zum Unrechte, daß sie auf die freie Willensthätigkeit eines Menschen als auf ihre Ursache zurückgeführt werden kann. Weil nur der Wille zum Rechte in Widerspruch treten kann, so kann auch die Beschädigung als rechtswidrig nur erscheinen, wofern sie die zurechenbare Folge eines Willens ist, der sich im Widerspruche zu seiner rechtlichen Pflicht bestimmte und bethätigte, und sich damit als ein schuldhafter darstellt. Die durch ein schuldloses Handeln verursachte Beschädigung steht als eine im rechtlichen Sinne zufällige der durch natürliche Mächte bewirkten gleich und berührt das Recht in keiner Weise."

Man merke also: Beschädigungen sind nur rechtswidrig, wenn sie sich auf einen schuldhaften Willen zurückführen lassen; anders aber ist es, wenn der Wille zum Rechte in Widerspruch tritt, indem „jemand infolge schuldlosen Irrtums einen Zustand als einen rechtlich begründeten ansieht, ihn darum als recht will und behauptet, obwohl ihm die rechtliche Begründung mangelt und er darum wider das Recht ist". Das ist nämlich der Zustand des bonae fidei possessor, auf den die ganze Theorie zugeschnitten ist: sie soll erklären, warum nach gemeinem Recht — vermeintlich — Schadenersatz nur für schuldhafte Beschädigungen zu leisten war, während Restitution des Eigentums auch vom schuldlosen Besitzer verlangt werden konnte: der letztere „ist im Unrechte, weil er will und als sein Recht behauptet was nicht recht ist, aber das Unrecht ist ein schuldloses, weil infolge des entschuldbaren Irrtums die Entgegensetzung des Willens gegen das Recht eine schuldlose ist. Niemals kann die schuldlose Beschädigung eines rechtlichen Gutes als unrecht erscheinen, wohl aber ist die schuldlose Behauptung eines Zustandes, eines thatsächlichen Verhältnisses als eines rechtlich begründeten[29]) wider das Recht, wenn ihm die rechtliche Begründung mangelt" [30]).

Damit wäre also eine der Klippen, an denen Merkel scheiterte (das bloß negative Recht der Verteidigung gegen etwas, was nicht

---

[29]) Dieser Beisatz erweckt den falschen Anschein eines Unterschiedes der beiden Fälle; in Wahrheit kann man aber gewiß auch schädigende Handlungen im Glauben, dazu berechtigt zu sein, „als rechtlich begründete," vornehmen. Dieser Glaube kann doch nicht das Unrecht begründen sollen!

[30]) Gem. d. Strafr. S. 18 f.; vgl. die Lehre vom Unr. S. 14.

Unrecht ist) glücklich vermieden — aber um welchen Preis! Handgreifliche Widersprüche[31]) und der Mangel jeder innern Begründung[32]) charakterisieren Hälschners Unterscheidung als eine oberflächliche und willkürliche Abstraktion aus den Erscheinungen des Rechtslebens[33]).

Wenn Hälschner S. 21 erklärt: „Die Verpflichtung, dem andern das Seine zu restituieren ist gleichsehr die Folge des schuldhaften wie des schuldlosen Unrechts, die Pflicht Schadensersatz zu leisten hat dagegen in allen Fällen die Verschuldung zur Voraussetzung," so ist das im Sinne seiner Theorie durchaus konsequent, beweist aber zugleich, daß auch diese Theorie heute schon antiquiert ist.

Durchaus konsequent ist es auch, wenn Hälschner (S. 479 ff.) als Voraussetzung der Notwehr einen als schuldhaft zuzurechnenden Angriff hinstellt; denn bei der Notwehr kommen nur „rechtswidrige Beschädigungen", nicht „rechtswidriges Behalten usw." in Frage.

Große Sorgfalt hat unser Autor auf die Herausarbeitung des Unterschiedes zwischen Naturereignis und schuldlosem Unrecht verwendet[34]):

„Das Recht aber gehört der Welt des Sittlichen an, und in dieser ist der Wille die allein herrschende, Erfolge verursachende Macht. Es ist daher einerseits das Recht, jedem Einflusse elemen-

---

[31]) Man versuche irgend die Sätze zu vereinigen: 1. „Es kann der Wille in schuldloser Weise zum Rechte in Widerspruch treten .... (S. 19)" und 2. „Weil nur der Wille zum Rechte in Widerspruch treten kann," müsse dies in schuldhafter Weise geschehen (S. 18 f. o.).

[32]) Warum soll das schuldlos rechtswidrige Behalten einer fremden Sache Unrecht, das schuldlos rechtswidrige Beschädigen derselben nicht Unrecht sein?

[33]) Ich bedauere dieses harte Urteil in Bezug auf eine andre, mit der obigen wohl zusammenhängende Unterscheidung H.s wiederholen zu müssen; er führt S. 24 ff. zur Abgrenzung des strafbaren Unrechts aus: Prinzipiell sei auch das schuldhafte Unrecht, wenn es nur ein negatives Verhalten des Willens dem Rechte gegenüber bildet, straflos, nur das aktive Verhalten des Willens könne strafbar werden. Dabei ist sich H. wohl bewußt (anders noch Gerichtssaal 1876 S. 423 f.) die ganze große Gruppe der Omissivdelikte nicht erklären zu können (S. 34). Sollte er glauben, dieselben als einen „irrationalen Rest" (S. 24 f.) vernachlässigen zu dürfen?

Über den Zusammenhang von Hälschners Ansicht mit der von Merkel und Heyßler vgl. Binding, Normen I S. 256 ff.

[34]) Wohl im Anschlusse an Ihering, Schuldmoment S. 6, auf den hier nur verwiesen sei.

tarer Gewalten entzogen, wie anderseits deren Wirksamkeit niemals an der Kategorie des Rechtes gemessen, weder je als recht, noch als unrecht oder nicht recht bezeichnet werden kann. Gilt dies für die Wirksamkeit elementarer Gewalten immer und unbedingt, so leuchtet ein, daß die Thätigkeit des bonae fidei possessor, welcher den Besitz der Sache gegen den vindizierenden Eigentümer verteidigt, doch nicht in jeder Beziehung der Thätigkeit der Maus, welche die Feldfrüchte frißt, wird gleichgestellt werden können; denn jene Thätigkeit des bonae fidei possessor ist freie menschliche Handlung und wird jedenfalls irgendwie an der Kategorie des Rechtes gemessen werden können[35]), während dies bei der Thätigkeit der Maus absolut nicht der Fall ist."

„Zwischen dem bonae fidei possessor, welcher mir mein Eigentumsobjekt vorenthält, und der elementaren Gewalt, welche es zerstört, waltet also der große Unterschied ob, daß zwar bei beiden das Verschulden mangelt, daß aber dem bonae fidei possessor das Besitzen der Sache als ein gewolltes zuzurechnen ist, während bei der elementaren Gewalt jede Zurechenbarkeit ausgeschlossen erscheint." Zu einem Unrecht „wird also jeden Falls eine freie und als solche zurechenbare Handlung erfordert"[36]).

Auch diese Unterscheidung ist haltlos; ich führe gegen sie die schlagenden Bemerkungen von Hertz[37]) an: „Schon hier muß hervorgehoben werden, daß, wenn jemand, der fremde Interessen gänzlich schuldlos lädiert, zurechnungsfähig genannt wird, dies Prädikat die rechtliche Natur der fraglichen . . . Verletzung gar nicht zu beeinflussen vermag. Die solchenfalls hervorgehobene Zurechnungsfähigkeit besagt vielmehr nur, daß wir einen Menschen vor uns haben, der bei einer andern, als der grade in Rede stehenden Gelegenheit in Schuld verfieren könne. Keinesfalls bewirkt aber dieses sich gar nicht auf den konkreten Fall beziehende Urteil, daß die vom Zurechnungsfähigen verursachte Verletzung sich irgendwie von der durch den Unzurechnungsfähigen oder die Naturkausalität verursachten sondere . . . . daß der Wille des Zurechnungsfähigen, der sich im entschuldbarsten Irrtum eine fremde Sache aneignet, mit Rücksicht auf dies bestimmte Faktum

---

[35]) Soll die unfreie menschliche Handlung des Wahnsinnigen nicht an der Kategorie des Rechtes gemessen werden können?

[36]) Die Lehre vom Unrechte, S. 6, 7, 14.

[37]) Das Unrecht und d. allg. Lehren des Strafr. I, 1880, S. 7 f.

nicht auf gleicher Stufe sittlicher Indifferenz mit dem im Herabfallen schädigenden Steine stände, vermag ich aber nicht einzusehen."

Denselben Gedanken hatte schon vorher Binding kurz aber nicht minder treffend mit folgenden Worten ausgedrückt: „die juristische Zurechnung schreibt ein Geschehenes dem Rechte Entsprechendes oder nicht Entsprechendes einem rechtmäßigen oder schuldhaften Willen auf die Rechnung: wo dies nicht möglich ist, existiert im juristischen Sinne keine Zurechenbarkeit; es gibt keine Zurechnung zum blanken, nicht rechtlich tingierten Willen[38]).

Ich komme also mit Hertz und der älteren Ansicht Merkels[39]) zu dem Resultate, daß es einen juristisch bedeutsamen Unterschied zwischen der rechtswidrigen Schädigung durch Naturgewalt (Tierangriff), durch einen Wahnsinnigen oder durch einen schuldlosen Zurechnungsfähigen nicht gibt: alle drei Fälle gehören zur Kategorie des juristischen Zufalls.

Die feste Überzeugung, daß durch Zufall, durch Naturgewalt kein Unrecht geschehen könne, war sowohl für Jellinek[40]) als auch für Hertz[41]) der Grund, die Existenz eines bloß objektiven Unrechts zu leugnen.

Jellinek ist in der Durchführung dieser Auffassung konsequent; nach ihm kann nur der normwidrige Wille Unrecht thun. Wie sehr er dabei die Erscheinungen des Privatrechts vernachlässigt und bloß das Verbrechen, noch dazu bloß den modernen Verbrechensbegriff im Auge hat, zeigt sich an den spezifischen psychologischen

---

[38]) Normen I 248. Diesen Satz hat B. auch in der neuen Auflage mit vollem Rechte aufrechterhalten. — Unverständlich ist mir Rudolf Merkel, die Kollision rechtmäßiger Interessen, 1895, S. 147 ff. Einerseits löst er — mit Recht — die Schadenersatzpflicht von der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit ebenso wie von der der Schuld los, anderseits will er doch dabei (S. 154) von der Zurechnung, von der Zurückführbarkeit auf eine „freie Willensbethätigung" nicht absehen. Die Haftung des Wahnsinnigen ist auch ihm anscheinend etwas Irrationales. Gegen diese „Zurechnung" gilt wohl alles oben gesagte.

[39]) Abh. I. S. 46 f.

[40]) Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878, S. 56 ff.

[41]) a. O. — Hertz scheint Jellinek nicht zu kennen. — Ein weiteres Bedenken, S. 13 f., erledigt sich sehr einfach dadurch, daß subjektives Unrecht und objektives Unrecht nicht zwei Arten eines und desselben Gattungsbegriffes sind, sondern daß das bloß objektive Unrecht der Gattungsbegriff und das subjektive Unrecht der um ein Begriffsmerkmal (die Schuld) bereicherte Artbegriff

Wirkungen, die nach ihm Charakteristika des Unrechts sind. Als erste nennt er die durch die Verletzung oder Gefährdung eines Gutes hervorgerufene psychische Erregung, welche sich in eine Aktion gegen den Urheber umzusetzen sucht. Diese Erregung besteht übrigens noch heute in weiten Volkskreisen auch gegen den schuldlosen Urheber, war vor nicht allzuferner Zeit von der Strafgesetzgebung geteilt und hat auch noch im geltenden Rechte starke Nachklänge[42]). Als zweite Wirkung gibt Jellinek die gewaltige Macht des bösen Beispiels an; die aber eignet nur dem dolosen Verbrechen: wenn eine Mutter durch eine Unvorsichtigkeit ihr Kind umgebracht hat, so wird das gewiß nicht andre Mütter zu der gleichen Unvorsichtigkeit reizen.

Minder durchschlagend erscheint diese Theorie bei Hertz, der ganz ähnlich wie Merkel den realen Verhältnissen Konzessionen macht: „Zweifellos liegt nämlich da, wo man von einem objektiven Unrecht spricht, ein dem objektiven Rechte widersprechendes Ereignis vor" (S. 5). Ferner sei es eine „Thatsache, daß das Recht ihm widersprechende Zustände auch da beseitigt, wo Niemand in Schuld ist" (S. 9). Es soll auch nicht gesagt sein, „daß wir nur von Menschen in rechtlich relevanter Weise verletzt werden können". Wenn das objektive Recht diese ihm widersprechenden Zustände beseitigt, wird es gegen sie wohl auch Notwehr zulassen; damit wäre unserm speciellen Bedürfnisse gedient. Vom theoretischen Standpunkte jedoch ist dagegen Verwahrung einzulegen, daß ein Grundbegriff unsrer Wissenschaft, wie es der Unrechtsbegriff ist, so unrein herausgearbeitet werde, daß er nicht glatt und ohne jedes Amendement in allen Einzelfällen paßt.

Im Gegensatze zu den eben behandelten Autoren halte ich es nicht nur nicht für absurd, sondern für das einzig richtige, den Angriff von Tieren und unbeseelten Sachen auf Rechtsgüter als rechtswidrig, als Unrecht zu bezeichnen.

Will man zum Richtigen vordringen, so muß man sich vor der allzu engen Auffassung hüten, als ob die Rechtsordnung erschöpft wäre durch den Inhalt unsrer Gesetzbücher. Diese geben uns alles, nur nicht ein vollständiges System der Rechtsordnung: nur bruchstückweise teilen sie uns die Gebote und Verbote und noch spärlicher die „anerkennenden" Sätze des Rechtes mit. Abhold

[42]) Ich kann mich hier auf meine Schuldformen, Bd. I, 1895, berufen.

jedem Theoretisieren halten sie sich an die praktische Seite und wollen lediglich eine möglichst vollständige Sammlung der Rechtsfolgen sein; so z. B. sagt das Strafgesetz nicht: „thue nicht das und das", sondern: „wer das und das thut, dem wird das und das geschehen". Dem Leser bleibt es überlassen, sich aus der Strafdrohung die Norm für sein Verhalten, als das der Sanktion entsprechende Stück Rechtsordnung, selbst zu entwickeln [43]).

Das Tier nun, wie die leblose Sache ist nicht Rechtssubjekt, es kann keine Rechtsfolgen dulden, es hat keine persona standi in judicio [44]). Darum ist es selbstverständlich, daß in einer Sammlung von Sanktionen sich nicht leicht etwas über das durch Naturgewalt verübte Unrecht findet; daher dann der voreilige Schluß, daß Angriffe der Naturgewalt gegen Rechtsgüter der Rechtsordnung gleichgiltig sind.

Sieht man aber genauer zu, so wird man bemerken, daß die Rechtsordnung solche Angriffe mißbilligt, und daß sie dies auch in den zur Handhabung bei den Gerichten bestimmten Gesetzbüchern zum klaren Ausdruck bringt, wo sich nur irgend die Gelegenheit dazu bietet. Dies aber ist dann der Fall, wenn die schädigende Sache im Eigentum steht; nun ist plötzlich ein Rechtssubjekt an der Sache beteiligt: der Eigentümer; für ihn können Sanktionen aufgestellt werden, an ihm kann das Recht — soweit sich dies mit seinen sonstigen Prinzipien verträgt — das geschehene Unrecht ausgehen lassen. Das thun auch in der That alle jene Rechtsordnungen, welche zum Zwecke der Rechtsverteidigung die ersatzlose Beschädigung der angreifenden Sache gestatten; oder die — wenn

---

[43]) Soviel ist an der „Normentheorie" wohl zweifellos richtig.

[44]) Das allein ist der Grund, warum wir nicht — wie im Mittelalter — gegen Tiere und Sachen Prozesse führen; (dies wider Merkel, Abh. S. 51). Gegen sie gibt es nur Selbsthilfe und das Einschreiten der Administrativbehörden. Treffend hebt den springenden Punkt Wach im Gerichtssaal 1873 S. 447 f. hervor; er tritt für die Existenz des objektiven Unrechts ein, nur daß dies nicht durch Naturgewalt, sondern nur durch zurechnungsfähige Wesen begangen werden könne. (Anlehnung an Hälschner.) „Der Wahnsinnige, der sinnlos Betrunkene sind gleich der Naturkraft, die zu bekämpfen selbstredend gestattet ist. Frappierend ist nur, daß doch auch gegen sie Rechtszwang geübt wird . . . . . . es erklärt sich das aus der Rechtssubjektivität der Person und der Ergänzung derselben durch anderweitige handlungsfähige Menschen". Von da bis zu meiner Ansicht ist nur noch ein kleiner Schritt. — Viel richtiges bei Thon a. O. S. 91 f., Hertz a. O. S. 11 f.

auch mit mannigfachen Einschränkungen — den Eigentümer für den durch seine Sachen verursachten Schaden haftbar erklären. Wir werden auf diese Erscheinungen noch zurückkommen.

Aber nicht die Gerichte allein, auch die **Verwaltungsbehörden** sind berufene Organe der Rechtsordnung; diese ihre Rolle kommt nicht in allen, aber in vielen ihrer Aktionen zum Ausdruck. Wenn ein Gendarm dazukommt, wie ein Hirsch einen harmlosen Passanten aufspießen will, so wird er sich zweifellos an diesem Vorgange in seiner amtlichen Eigenschaft als Hüter der Rechtsordnung interessiert fühlen, ganz anders interessiert, als wenn er zwei brünstige Hirsche mit einander kämpfen sähe. Niemals auch haben die Verwaltungsbehörden sich besonnen, auf Raubtiere, die aus einer Menagerie entsprungen waren, energisch Jagd zu machen, obwohl sie ja damit Eigentumsrechte verletzten; ich glaube nicht, daß sie da viel nach irgendwelchen speziellen Verwaltungsnormen gefragt haben werden; eine schlichte und richtige Empfindung sagt ihnen, daß sie im Sinne der Rechtsordnung wichtige Rechtsgüter gegen Verletzungen jeder Art zu verteidigen haben[45]).

Mag sich nun die Rechtsordnung der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden als Organe zu ihrer Durchsetzung bedienen, sie besteht als eine *einheitliche*, und dies ist gar nicht anders möglich, da sie ja einer und derselben obersten staatlichen Gewalt entspringt. Die hie und da gehörte Auffassung, als ob etwas für ein bestimmtes Rechtsgebiet (z. B. das Strafrecht) rechtswidrig, für ein andres (z. B. das Zivilrecht oder das Verwaltungsrecht) nicht rechtswidrig sein könnte, ist wohl ohne Debatte abzulehnen. Aus der Einheitlichkeit der Rechtsordnung folgt aber, daß schon das Verhalten der Verwaltungsbehörden einen sicheren Schluß auf die Rechtswidrigkeit des Tierangriffes zuläßt.

Juristisch gleichgiltig sind also Naturereignisse nur dann, wenn sie anerkannte Rechtszustände nicht berühren; so das Abendrot, oder ein Kampf zwischen zwei wilden Tieren. Rechtswidrig sind Naturereignisse, wenn sie mit dem Willen der Rechtsordnung, einen bestimmten Zustand aufrecht zu erhalten, in Streit geraten. Aller-

---

[45]) Es ist also nicht richtig, wenn *Crome*, Syst. d. bürg. R. I S. 533 f. sagt: „Wo der Verwirklichung eines Rechts *andre* Hindernisse entgegenstehen, als *der Wille dritter Personen*, versagt der *Staatsschutz*". Es versagt nur der Schutz durch *gerichtliches* Verfahren. Richtig *Planck*, Komm. 2. A. S. 599.

dings wird gerade da die Rechtsordnung häufig eine Grenze ihrer Macht[46]) finden; ihre Mißbilligung wird eine rein theoretische bleiben. Wo sie aber irgend kann, greift sie helfend und wehrend ein, um Rechtsgüter auch gegen Naturereignisse zu schützen, durch direkte und durch Reflexwirkung die einschlägigen Sätze des Rechts aus der „papiernen oder bloß theoretischen Existenz" in die Realität überzuführen. Diese Tendenz zur Realisierung beweist m. E., daß wir uns bereits im Gebiete der Rechtsordnung bewegen[47]).

Es ist also ganz richtig, daß es einen juristisch bedeutsamen Unterschied zwischen der Schädigung durch schuldlose menschliche Handlung und der Schädigung durch Naturgewalt nicht gibt; aber wir haben gesehen, daß wir deshalb nicht gezwungen sind, beiden das Prädikat der Rechtswidrigkeit zu verweigern. Wir können nunmehr die Untersuchung unbeirrt an jenem Punkte wieder aufnehmen, wo wir sie zur Erledigung der aufgetauchten Incidenzfrage verlassen haben.

Die Theorieen Merkels, Hälschners und ihrer Anhänger haben lediglich das römische Recht vor Augen; aus der Regel desselben, daß nur schuldhaftes Unrecht zu Schadenersatz verpflichte, schließen sie, daß es überhaupt nur ein schuldhaftes Unrecht gebe; aber der Schluß ist schon für das römische Recht unrichtig. Es ist klar: die Prämisse müßte, wie bei jedem Schlusse, eine ausnahmslose Regel sein; wenn es auch nur einen Ausnahmsfall gibt, in welchem für den Schadenersatz kein Verschulden vorausgesetzt wird, dann ist die bekämpfte Ansicht widerlegt; denn wie könnte die angebliche charakteristische Unrechtsfolge der Schadenersatzpflicht auch nur ausnahmsweise an etwas geknüpft sein, was nicht Unrecht ist? Als einen solchen Fall nenne ich nun die Noxalklagen. Der Eigentümer haftet bis zum Werte des Tieres — eine billige Einschränkung — für den Schaden, den das Tier gestiftet hat. Zweifellos ist das eine „Beschädigung" in dem Sinne von Merkel und Hälschner, ebenso zweifellos ist dabei Verschulden geradezu

---

[46]) Wer nur den durch die Zivil- und Strafgerichte ausgeübten Zwang als Machtäußerung des Rechtes auffaßt, für den beginnt die Grenze etwas früher, als für mich, der ich auch den Polizeizwang dazu rechne; das ist der ganze Unterschied.

[47]) Dies gegen Ad. Merkel bei Grünhut VI S. 373 ff. — Vgl. auch Kitzinger a. O. S. 10 ff.

ausgeschlossen: denn bei Verschulden des Eigentümers tritt ja die Haftung nach der lex Aquilia ein[48]).

Erweitern wir aber unsern Blick auf das germanische Recht, so zeigt sich, daß dieses das schuldlose Unrecht kennt, es nicht nur für zivile sondern auch für kriminelle Sanktion als Unterlage dienen läßt. Und die moderne Rechtsentwicklung zeigt uns eine doppelte Bewegung: das Strafrecht überwindet allmählich den mittelalterlich-germanischen Einschlag von Erfolghaftung; die Zukunft gehört dem rein durchgeführten Schuldprinzip[49]); auf dem Gebiete des Zivilrechts hingegen feiert das germanische Verursachungsprinzip immer neue Erfolge[50]). Noch hält zwar das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich daran fest, daß nur der verschuldete Schade zu ersetzen sei; aber schon in diesem konservativen Gesetzeswerke und in zahlreichen deutschen und außerdeutschen Spezialgesetzen gibt es so viele Ausnahmen, so viele Fälle der Schadenshaftung ohne Verschulden, daß man wohl sagen kann, die Theorie Merkels und seiner Anhänger ist durch die moderne Rechtsentwicklung einfach überholt, sie ist veraltet[51]).

Ehe wir nun weiterschreiten, muß aber die Untersuchung eine unrichtige Bahn verlassen, in die sie durch Adolf Merkel gedrängt worden ist. Zwei Irrtümer sind da zu beheben.

Erstens ist es unrichtig, daß jedes Unrecht die Schadenersatzpflicht im Gefolge haben muß. Es gibt auch andre Unrechtsreaktionen!

---

[48]) Vgl. fr. 1 § 2—7 D. si quadrupes 9, 1. — Minder klar ist der Fall der cautio damni infecti; Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 2 Aufl. S. 75 f., behauptet auch hier, und wie mir scheint mit guten Gründen, eine Haftung über die culpa hinaus.

[49]) Vgl. meine „Schuldformen" I, 1895, und die Debatten der deutschen Landesgruppe der J.K.V., Mitteilungen Bd. IX S. 108 ff.

[50]) Über den Zusammenhang dieser rechtlichen mit der wirtschaftlichen Entwicklung vgl. Mataja, Recht d. Schadenersatzes, 1888.

[51]) Ich verweise auf die Litteratur der Schadenersatzlehre, soweit sie die hier behandelten Fragen berührt, insbes. auf Thon, Rechtsnorm und subj. R. 1878; Edgar Loening, die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, 1879; Pfaff und Strohal in den „drei Gutachten über d. beantr. Revision des a. B.G.B., 1880; Steinbach, die Grundzüge des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888; Mataja, das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt d. Nationalökonomie, 1888; Binding Normen I (2. A. 1890) S. 433 ff.; Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. A. 2. A. 1893; Rudolf Merkel, die Kollision rechtm. Interessen usw., 1895

So z. B. haftet nach dem deutschen B.G.B. der Eigentümer nicht für den Schaden, welchen seine leblose Sache anstiftet; aber der durch die Sache Bedrohte ist nach § 228 berechtigt, sie zu seiner Verteidigung zu beschädigen oder zu zerstören; und er wird dabei wohl von den Verwaltungsbehörden unterstützt werden. Schon in dieser Gestattung der Selbsthilfe, und ebenso in der Hilfe der Verwaltungsbehörden ist — wie bereits bemerkt — eine Unrechtsreaktion zu erblicken. Ferner: die „verbotene Eigenmacht" des § 858, bestehend in der Besitzentziehung und Besitzstörung, setzt kein Verschulden voraus; so wenigstens lehrt mit guten Gründen Dernburg (III, § 22 Nr. 7)[52]); aber mag auch diese Annahme unrichtig sein: soviel ist sicher, daß die „verbotene Eigenmacht" zwar keinen Anspruch auf Schadenersatz, wohl aber das Recht zu einer sehr weit gehenden Selbsthilfe und den Anspruch auf Gerichtsschutz (Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes, Beseitigung der Störungen) begründet; sollte auch das noch nicht als klare Unrechtsreaktion gelten können[53])?

Es gibt also Unrecht ohne Schadenersatzpflicht, kenntlich an einer anderweitigen Unrechtsreaktion.

Zweitens ist es ebenso unrichtig, daß jede Schadenersatzpflicht auf ein geschehenes Unrecht zurückzuführen ist[54]).

(dazu v. Blume in der krit. V.J.Schr. 1896, S. 199 ff.); Sjögren, zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadensstiftung in Jherings Jahrbüchern 35. Bd. (1896) S. 343 ff.; M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung, 1896, und sein Anhänger Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, 1897 S. 110 ff.; Jung, Delikt und Schadensverursachung, 1897; Matthiaß, Lehrb., I § 143; Linckelmann, die Schadensersatzpflicht 1898; v. Liszt, die Deliktsobligationen, 1898. — Auch die Versuche einer Fiktion des Verschuldens zur Begründung der Schadenersatzpflicht können als veraltet bezeichnet werden; ihr Höhepunkt war wohl der Satz, daß der Betrieb einer Eisenbahn durch Lokomotiven an sich schon eine kulpose Handlungsweise mit sich führe. (Urt. des O.A.G. München v. 1861, Arch. XIV, 208, citiert nach Loening S. 74 A. 2.)

[52]) Ebenso v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 16; Cosack, Lehrb. d. deutsch. b. R. II (2 A.) S. 80, 81.

[53]) Völlig übereinstimmend Planck, Kommentar z. B.G.B. 2 A. S. 599 (Einleitung zu den „unerlaubten Handlungen").

[54]) Beide Sätze werden sehr scharf — vielleicht sogar infolge ihrer Neuheit etwas zu scharf — ausgeführt von Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., Bd. I 3 u. 4 A. S. 364 ff.; was er über das Schwanken des Sprach-

Trotz der vielfachen Versuche aus neuerer Zeit, das Schadenersatzrecht auf eine einheitliche Basis zu stellen, nehme ich noch immer mit Steinbach (a. O. S. 87) an, daß die kaum übersehbaren Fälle des „Schadenersatzes ohne Verschulden" des einheitlichen Prinzipes entbehren, auf verschiedenartigen Erwägungen, nicht selten auch auf einer Kombination mehrerer solcher Erwägungen beruhen, und keineswegs alle auf der Voraussetzung geschehenen Unrechts. So z. B. ist es ganz unmöglich, für die Konstruktion der Schadenersatzpflicht bei der Enteignung, oder bei dem ihr nahe verwandten Falle des Notrechtes (§ 904 des deutschen B.G.B.) die Rechtswidrigkeit des Enteignungsaktes oder der — ausdrücklich erlaubten — Notstandshandlung zur Basis zu nehmen. Das gleiche gilt von der Schadenersatzpflicht der Eisenbahnen; ihr Betrieb ist weder an sich kulpos, noch rechtswidrig, und doch haften sie für Betriebsschäden, Funkensprühen usw.[55]) Wir sehen das Gegenstück zur frühern Erscheinung: eine Schadenersatzpflicht ohne vorausgegangenes (auch nur objektives) Unrecht.

Die Schadenersatzpflicht ist also weder „die charakteristische Unrechtsfolge", noch ist sie ihrem Wesen nach eine Unrechtsfolge; nur in einigen Fällen ist sie es: dort, wo sie nach Erwägung aller Umstände als ein Symptom dafür dienen kann, daß die Rechtsordnung den Eintritt jenes Thatbestandes, an welchen sie die Schadenersatzpflicht knüpft, nicht will; und das wird insbesondere dann stets der Fall sein, wenn die Androhung der Ersatzpflicht — vielleicht im Vereine mit weitern Unrechtsfolgen — als Mittel zur Bekämpfung solcher Thatbestände dient.

Dies ist immer so bei den Haftungen ex delicto; aber — und ich komme jetzt auf das mir mit Merkel gemeinsam gebliebene Diskussionsgebiet zurück — es ist auch der Fall bei einigen Haftungen ohne Verschulden. Wenn das österreichische allgemeine B.G.B. in § 1310 unter gewissen Voraussetzungen den Unzurechnungsfähigen die Schadenersatzpflicht auferlegt; wenn das deutsche

---

gebrauches im B.G.B. mitteilt, ist für die Interpretation von größter Wichtigkeit. Das Resultat ist, daß die Bezeichnung einer Handlung als „nicht rechtswidrig" bald auch die Freiheit von Schadenshaftung mit inbegreift, bald nicht, und daß dies nur nach der konkreten Sachlage beurteilt werden kann. Ich werde alsbald die §§ 227—231 einer solchen Beurteilung unterziehen. — Zu vgl. auch v. Liszt, Deliktsobligationen S. 1 f.

[55]) Vgl. Loening a. O. S. 72 ff., 89 f.

B.G.B. in § 829 dieses Beispiel befolgt und in § 883 bestimmt, daß, wer ein Tier hält, für den Schaden haftet, den dieses stiftet[56]), so kann das wohl in Anbetracht aller begleitenden Umstände nur auf der Voraussetzung beruhen, daß das Recht den Eintritt dieser Thatbestände nicht will, daß dieser Schade, der gebessert werden muß, gegen das Recht erlitten worden ist[57]). Damit ist die bekämpfte Theorie auf ihrem eignen Gebiete und mit ihren eignen Waffen geschlagen. Wir haben im römischen und im modernen Rechte Fälle schuldlosen Unrechts mit der Schadenersatzpflicht als Unrechtsreaktion, und daneben gibt es Fälle schuldlosen Unrechts mit andern Unrechtsreaktionen.

Ich fasse nunmehr das Resultat dieser Betrachtungen in folgenden Sätzen zusammen: Es liegt gar keine Ursache vor, den Begriff des Unrechts auf die schuldhafte Beeinträchtigung von Rechts-

[56]) Vgl. code civil Art. 1385. — Steinbach a. O. S. 22 ff. gibt eine lehrreiche Zusammenstellung der Regelung dieser Frage in den modernen Rechten. — Ein weitres Beispiel aus dem deutschen B.G.B.: Nach § 229 sind gewisse Handlungen der aggressiven Selbsthilfe unter gewissen Voraussetzungen als nicht widerrechtlich erklärt. Der § 231 bestimmt sodann: „Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem andern Teil zum Schadenersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht". Wir sehen also: der Irrende handelt widerrechtlich, und es genügt schon die unverschuldete — objektive — Rechtswidrigkeit zur Begründung der Schadenersatzpflicht. Schließlich ein Beispiel aus der deutschen Z.P.O.: Wer einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung beantragt oder erlangt hat, haftet nach § 945, wenn diese Maßnahmen als unbegründet aufgehoben werden, für den durch die Verfügung veranlaßten Schaden; ebenso österr. Exekutionsordnung § 394; österr. Patentgesetz § 112.

[57]) Ich bin in voller Übereinstimmung mit Pfaff a. O. S. 10 f.: „Trügen aber die Anzeichen nicht, so ist der Satz, der nach dem obigen schon unsern Redaktoren vorschwebte, auf dem Punkte, zu immer weiterer Anerkennung zu gelangen. Die Gründe der Schadenersatzpflicht, die jetzt noch gezwungen werden, sich in den sie nicht fassenden Mantel der Verschuldung zu hüllen, werden in ihrer Reinheit hervortreten, und das vielbestrittene schuldlose (objektive) Unrecht in klaren Umrissen als ein Grund der Entschädigungspflicht zu Tage kommen." Daß Pfaff dies nicht einseitig generalisiert, ist aus S. 43 ff. ersichtlich. — Unger hat schon in seinem System II S. 329 die Existenz des objektiven Unrechts anerkannt (wobei er jedoch — im Anschlusse an Hälschner — einen mit der Rechtsordnung im Widerspruch stehenden Willen immerhin postuliert); im „Handeln auf eigne Gefahr" S. 131 bedient er sich der gleichen Konstruktion wie Pfaff verbis: „Die prinzipielle Verbindung der Ersatzpflicht mit dem objektiven Unrecht würde unserm Rechtssinne widerstreiten."

gütern einzuschränken. Unrecht ist vielmehr alles, was mit dem Willen der Rechtsordnung in Widerspruch tritt[58]); nicht nur die Verletzung ihrer Gebote und Verbote, sondern auch jede Gestaltung der äußern Verhältnisse, die ihren „anerkennenden“ Sätzen widerspricht. Rechtswidrig ist also nicht nur der schuldhafte, sondern auch der schuldlose Angriff des Zurechnungsfähigen auf Rechtsgüter, und ebenso der Angriff des Kindes, des Wahnsinnigen, des Tieres, der leblosen Sache. Kenntlich ist das Unrecht daran, daß es von der Rechtsordnung durch verschiedene Mittel — die Unrechtsfolgen — bekämpft wird: Bedrohung mit Strafe, mit Schadenersatzpflicht, direktes Einschreiten der Gerichts- und Verwaltungsbehörden, und Gestattung der eigenmächtigen Abwehr, der Notwehr. Für diese kann grundsätzlich — Modifikationen sind vorbehalten — nichts andres die Voraussetzung sein, als ein Gegenüberstehen von Recht und Unrecht. Das Recht ist wehrhaft, sein Träger darf es behaupten gegen das Unrecht, gegen jedes Unrecht. Und so sehe ich in der grundsätzlichen Zulässigkeit der eigenmächtigen Abwehr die allgemeinste und charakteristischste Rechtsfolge des Unrechts.

Anmerkung: Ich treffe mich hier mit Wahlberg, Prinzip der Individualisierung (1869) S. 126: „Wir müssen alle diese Fälle des unzurechenbaren Unrechts immerhin als Unrecht bezeichnen, wollen wir eine rechtliche Gegenwirkung gegen dieselben überhaupt begründen, und es geht nicht an, das unverschuldete Unrecht aus dem Begriff des Unrechts auszuscheiden“; und anderseits mit Rud. Merkel, Kollision, S. 34 f., der sehr richtig zur Frage, ob es rechtlich indifferente Eingriffe in die Sphäre eines dritten (Notstand) gebe, ausführt: „.... da erhebt sich sofort die Frage: Hat dieser dritte ein Verteidigungsrecht? Und wenn ihm dieses zugesprochen wird, so liegt darin die rechtliche Mißbilligung der Handlung und damit die Aufhebung ihrer Rechtmäßigkeit.“ — Durchaus richtig verknüpft Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 89, die beiden Fragen nach dem Bestehen eines schuldlosen Unrechts und nach der Zulässigkeit der Notwehr gegen Wahnsinnige: er läßt sich durch die sachgemäße Auffassung der Einzelfrage unter sichtlicher Vergewaltigung seiner Normentheorie zur Annahme eines schuldlosen Unrechts führen. Jedenfalls ist das so besser, als wenn er zu gunsten seiner Theorie das Leben vergewaltigt hätte. — Binding hat eine interessante Entwicklung durchgemacht; in der ersten Auflage seiner „Normen“ (1872) und im Handbuch (I 1885 S. 159) leugnet er die Existenz des objektiven Unrechts (vgl. dazu die schneidige Kritik Heßlers in Grünhuts Zeitschr. VI S. 357 ff.). In der zweiten Auflage des 1. Bandes

[58]) Vgl. Kitzinger a. O. S. 15 f.

der Normen hat er sich jedoch zur gegenteiligen Ansicht bekannt. Auch der Gegner von Bindings Normen- und Schuldtheorie — und als solchen bekenne ich mich nach wie vor — wird aus der neuerlich von ihm angestellten, eindringlichen und musterhaft geführten Untersuchung als Eklektiker reichen Gewinn davontragen. Außer den bereits citierten Stellen verweise ich auf die §§ 38, 41—51, aus denen ich insbesondere folgende Sätze mit voller Zustimmung anführe: „Geht das Recht auf ein genau bezeichnetes Verhalten eines handlungsfähigen Willens, so muß das Unrecht eine andre Gestalt annehmen, als wenn das Recht seine Geltung auch gegenüber Handlungsunfähigen beansprucht, ja sich vielleicht auch gegen Verletzungen durch Naturgewalt zu behaupten sucht" (S. 299). „Schlechterdings unzulässig ist die Behauptung, alle Rechtsverletzung habe ihre Ursache in der menschlichen Handlung, oder abgeschwächt mindestens in der Bethätigung menschlichen Willens, auch wenn sie keine Handlung sei. Was dem Delikte wesentlich, ist es nicht allem Unrechte. — Die praktische Seite meines Eigentumsrechts nimmt ganz die gleiche verkümmerte Gestalt an, mag ein unbekannter Gutgläubiger oder ein Dieb oder der Sturm oder meine eigne Unvorsichtigkeit mir mein Segelboot zunächst auf Nimmerwiedersehen entführen; meinem Gläubigerrecht wird gleichermaßen widersprochen durch den böswilligen Schuldner, der fällige Forderung nicht tilgen will, wie durch den, der es möchte, aber nicht vermag, wie endlich durch den Schuldner, der nicht zahlt, weil er die Schuld nicht kennt. Der Zufall ist also durchaus nicht für alle Unrechtsthatbestände untauglicher Urheber" (S. 301); ferner möchte ich auch hier nachdrücklichst auf die Arbeit von Sjögren a. O. verweisen. — Eigentümlich ist die Behandlung der Notwehr im „Handbuch"; es geht hier Binding genau so wie Adolf Merkel: während er (damals noch) das objektive Unrecht leugnet, findet er — wie bereits bemerkt — für den „rechtswidrigen Angriff" eine Umschreibung, die denselben genau als objektiv rechtswidrig erscheinen läßt: rechtswidrig ist gleichbedeutend mit „ohne Recht" (S. 738), entscheidend ist der Standpunkt des Angegriffenen: rechtswidrig ist jeder Angriff, den der Angegriffene nicht von rechtswegen über sich ergehen lassen muß (S. 740); ähnlich schon vorher Thon, Rechtsnorm S. 90 und Wahlberg, Der Rechtscharakter der Selbsthilfe, a. ö. Ger.-Ztg. 1879 Nr. 21 (S. 7 f. des S.-A.; — auch in dessen kl. Schr.). — In voller Abhängigkeit von Bindings Handbuch sind die beiden Urteile des Reichsger. v. 24. Nov. 1890 E. Bd. 21 S. 171 u. v. 19. Febr. 1895 E. Bd. 27 S. 45 f.; die letztere Entscheidung kommentiert den Standpunkt des Handbuchs folgendermaßen: „Der nämliche Angriff kann zugleich nicht rechtswidrig sein für den, von welchem er ausgeht, und rechtswidrig für den, gegen welchen er gerichtet ist"; so sei es beim Angriff des Unzurechnungsfähigen, des Irrenden. Das nenne ich eine Theorie so recht ad absurdum führen. — Überaus konsequent verfolgt Tobler, Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr, Züricher Diss. 1894 S. 58 ff., die Auffassung, daß jedes objektive Unrecht, auch der Angriff durch leblose Sachen, Notwehr begründe. Daß sich ein „energisches Notwehrrecht" (= Trutzwehr) nur gegen das verschuldete Unrecht verteidigen lasse, sieht er wohl (S. 62), hat aber nicht die Kraft, sich von dem Vorurteil der Einheitlichkeit der Notwehrfolgen zu befreien. — Wenn Binding zwar den Tierangriff, aber nicht den Angriff der leblosen Sache die Notwehr hervorrufen läßt, so erklärt sich dies nicht aus dem Mangel der Rechtswidrigkeit, sondern weil er irrig glaubt, die unbeseelte Natur könne nie angreifen (S. 735).

§ 4. Der Rechtsgrund der Notwehr.

Sollten wir nicht doch mit unsern Schlüssen voreilig gewesen sein? Vielleicht ist die Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht die alleinige Quelle der Notwehrbefugnis? Vielleicht ist dazu ein Mehr, eine bestimmte Spezies der Rechtswidrigkeit erforderlich? Diese Frage läßt sich nur beantworten, wenn wir uns vorher über den Rechtsgrund der Notwehr klar geworden sind.

Schlechthin abzulehnen ist in dieser Richtung die von vereinzelten älteren Autoren vertretene Ansicht, daß die „Straflosigkeit" der Notwehrhandlung begründet sei durch die im Gefolge des Angriffs auftretende Aufhebung der Zurechnung des Angegriffenen. „Befindet sich dieser in einem Zustande der Unzurechnungsfähigkeit, wenn er gefaßt und ruhigen Mutes den Angriff etwa durch Binden des mutwilligen Beschädigers zurückweist? ... und woher käme dann die allgemein aufgestellte Forderung eines ungerechten Angriffs als Vorbedingung der Notwehr, wenn die Straflosigkeit der letztern durch psychischen Zwang zu begründen wäre." Es ist klar, daß auch ein gerechter Angriff diese Wirkung haben kann[59]).

Eine gewisse Ähnlichkeit mit dieser Auffassung hat jene, wonach die Notwehr nur eine Art des Notstandes ist; sie soll gerechtfertigt sein durch die Aufhebung der Möglichkeit der Koexistenz der beiderseitigen Rechte; eine Auffassung, die allgemein aufgegeben ist und heute — da die Gesetzgebung beide Institute so grundverschieden regelt, einer Widerlegung nicht mehr bedarf[59a]).

Eine ganz eigentümliche Begründung der Notwehr gibt Geyer[60]); nach ihm beruht sie auf der Idee der Vergeltung; dem Angreifer wird durch die Notwehrhandlung entgolten. Vom Standpunkte des Staates aus ist die Notwehr nicht strafbar, „weil die Strafe nur

---

[59]) Geyer, die Lehre von der Notwehr, 1857, S. 17 f., wo auch die Autoren citiert sind. Vgl. Janka, österr. Strafr. 2. A. S. 115.

[59a]) vgl. Geyer a. O. S. 19; Janka, Der strafrechtl. Notstand, 1878, S. 4, 13; Binding, Hdb. I S. 732 A. 3. Neuere Anhänger dieser verunglückten Idee sind Titze, Notstandsrechte, S. 13 ff.; Liepmann, Einleitung in das Strafr. S. 180 ff. Eine Polemik im einzelnen halte ich für überflüssig, da dieser Aufsatz im ganzen ein Protest gegen jene Verwechslung ist. Auf Liepmanns Standpunkt komme ich u. A. 94 zurück.

[60]) a. O. §§ 2 und 3, vgl. denselben in v. Holtzendorffs Encyklopädie 5 A. Bd. I S. 927.

eintreten darf, um eine Ausgleichung zu bewirken. Steht aber der Übelthat des einen die des andern gegenüber, so würde die Strafe das Gleichgewicht stören, statt es herzustellen". So sehr sich Geyer auch dagegen verwahrt, so beruht seine Ansicht doch auf einer völligen Verwirrung der Begriffe Strafe und Notwehr. Ganz konsequent folgert er, daß die Notwehr ihr Maß an der Gefahr findet, welcher sie abhelfen soll. Der Angegriffene darf bei seiner gewaltsamen Selbstverteidigung dem andern kein größeres Übel zufügen, als dieser ihm angedroht hat. Daß diese Postulate dem geltenden Rechte fremd sind, gibt Geyer selbst zu. Ich kann darin keinen Irrtum des geltenden Rechtes finden. Oder sollte es dem Rechtsunterthanen verboten werden, seine rechte Hand, seine Zeugungsfähigkeit, seine Virginität nötigenfalls durch Tötung des Angreifenden zu schützen[61])?

Die herrschende und, wie ich glaube, richtige Ansicht leitet die Notwehrbefugnis aus dem einfachen Satze her, daß im Falle der Notwehr Recht und Unrecht gegen einander stehen. Die Organe der Rechtsordnung sind nicht allgegenwärtig, sie können den Eintritt des Unrechtes nicht immer verhüten. Das Problem für die Rechtsordnung geht nun dahin: soll sie in ihrer Abneigung gegen die Eigenmacht so weit gehen, daß sie demjenigen Rechtssubjekte, welches „im Rechte wohnt" den Auftrag gäbe, einem rechtswidrigen Angriffe lieber zu weichen, als zur eigenmächtigen Abwehr zu greifen, seine Rechtsposition zu Gunsten des Unrechts zu verlassen, bloß weil die Staatsgewalt nicht zum Eingreifen parat ist[62]). Das Recht hat diese Frage verneint; ja wir erblicken heute eher einen Gewinn für die Autorität der Rechtsordnung darin, wenn sie in der kraftvollen Initiative der Parteien und in der Hilfsbereitschaft nicht beamteter Nothelfer ihre (zeitlich) erste und kräftigste Garantie

---

[61]) Vom Standpunkte dieser irrealen Theorie aus ist es ganz begreiflich, daß der Angriff des Wahnsinnigen und des Kindes die Notwehr nicht begründen sollen; sie sind ja von einer verfeinerten, die Schuld bereits in Rechnung ziehenden Vergeltung ausgenommen. — Vgl. auch die ausführlichere und treffende Kritik bei Janka a. O. S. 3 ff.

[62]) Ich möchte nicht unterlassen, zu bemerken, daß dieser Fall, wenn die Notwehr verboten wäre, sehr häufig eintreten würde; die Furcht vor der energischen Abwehr des Angegriffenen und der zur Nothilfe bereiten rechtlich Gesinnten dürfte mindestens die gleiche, vom Unrecht abhaltende Bedeutung haben, wie die Furcht vor der Strafe.

findet; und die Tendenz der modernen Gesetzgebung geht dahin, der Eigenmacht auch außerhalb der bloßen Abwehr rechtswidriger Angriffe ein Gebiet anerkannter Bethätigung zu schaffen[63]).

Der Grundgedanke der Notwehrbefugnis ist also, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht[64]); aus diesem Prinzipe folgt aber zweierlei:

1. „Hinsichtlich des Charakters des zu verteidigenden Rechtes ist nicht abzusehen, weshalb irgend welches Recht, sofern es nur durch einen Notwehrkampf wirklich geschützt werden kann, nicht mit den allgemeinen Notwehrbefugnissen sollte verteidigt werden dürfen; es ist kein Rechtsgrund erdenkbar, weshalb nur Leib, Leben, Gut und Ehre (manche wollen die letztere auch noch ausschließen) notwehrmäßig gegen Angriffe gedeckt werden sollen." (Berner im Arch. 1848 S. 562.)

2. Ebenso wenig ist es aber auch einzusehen, warum das Recht prinzipiell dem unverschuldeten Unrecht sollte weichen müssen. Auch hier wäre es eine Pedanterie sondergleichen, wenn die Rechtsordnung zu dem berechtigten Subjekte sagen würde: „Mein Wille geht zwar dahin, daß du in deiner Rechtsposition erhalten werdest; aber es ist ausschließlich meine Sache, dies zu besorgen; du darfst grundsätzlich keine Eigenmacht anwenden, und deine

[63]) Vgl. die Bestimmungen über die aggressive Selbsthilfe im deutschen B.G.B. § 229 f.

[64]) So im wörtl. Anschlusse an Berners Lehrb. das Reichsgericht im Urt. v. 24. Nov. 1890, E. Bd. 21 S. 170; übereinstimmend nebst vielen andern Janka, a. O. § 4; Binding, Handb. I, S. 730 f. Schollmeyer, Das R. d. Notwehr, Würzburger Festrede, 1899. Nur als eine Kostümierung dieses einfachen Gedankens kann ich es ansehen, wenn die Kantianer zur nähern Begründung der Notwehr sich auf den Staatsvertrag, die Hegelianer sich auf die Richtigkeit des Unrechts beriefen. (Vgl. einerseits Feuerbach, Lehrb. § 36, Grolman, Grundsätze § 24, Henke, Hdb. I S. 206; anderseits Köstlin, Neue Revision § 188 u. Syst. § 28, Levita, Notwehr S. 17 f.). Über die Kostümfrage wurde allerdings bitter gestritten. (Vgl. die kritischen Darstellungen bei Berner, Arch. d. Krim. R. 1848 S. 555 ff., Geyer a. O. S. 19 ff., Janka a. O. S. 11 ff.). Zur Kennzeichnung des rein äußerlichen Zusammenhanges mit dem Hegelianismus mag hier eine Stelle aus Berner mitgeteilt werden, die wegen der Eindringlichkeit des Schlußsatzes berühmt geworden: „Allerdings ist die Notwehr darin gegründet, daß das Unrecht das Nichtige, das Recht hingegen das Substanzielle ist. Es wäre Unrecht, wenn das Recht dem Unrecht weichen müßte; es würde aber ohne die Befugnis des eigenmächtigen Schutzes in demjenigen Falle weichen müssen, wo der Staat nicht schützt" (Arch. a. O. S. 557 f.).

hilfsbereiten Rechtsgenossen dürfen den Arm nicht zum Schutze deines Rechts erheben; denn wichtiger als die Erhaltung deiner Rechtsgüter ist mir, daß ich sie durch meine befugten Organe erhalte!"

Prinzipiell ist also daran festzuhalten: Die Rechtsordnung muß jedes Recht gegen jedes Unrecht wehrhaft machen.

Zu beachten ist jedoch, daß dieses Prinzip kein allbeherrschendes, ausnahmsloses ist; es kann mit andern Prinzipien der Rechtsordnung — die wieder der Ausdruck andrer Lebensbedürfnisse des sozialen Körpers sind — in einen Konflikt geraten, der vielleicht durch ein Kompromiß gelöst wird. So wird vielleicht die Rechtsordnung ausnahmsweise ihren Unterthanen die Bethätigung sozialen Empfindens zur Pflicht machen und ihnen vorschreiben, auf einzelne minderwertige Rechtsgüter zu gunsten eines Rechtsgenossen zu verzichten, wie es § 904 des deutschen B.G.B. thut, wie ich es gegenüber dem Angriffe des Schuldlosen postuliere; solange solche Sätze als billige Ausnahmen erscheinen, erfährt die Geltung des Prinzipes keine Beeinträchtigung.

Ob die Notwehrbefugnis nur für den Fall der Unerreichbarkeit staatlicher Hilfe zustehen soll, ob der Berechtigte gehalten sein soll, dem rechtswidrigen Angriffe zunächst auszuweichen, darüber gibt uns das Prinzip keine Auskunft; es sind dies lediglich variable Modifikationen seiner Ausführung.

§ 5. Die Notwehr im bürgerlichen Rechte Oesterreichs und Deutschlands.

Es bleibt uns noch die Aufgabe, zu prüfen, wie weit das Gesagte mit der positiven Gesetzgebung im Einklange steht; ich will mich dabei auf das neue deutsche Recht beschränken, und das bürgerliche Recht, dessen Bedeutung für die richtige Erkenntnis der strafrechtlichen Frage bis vor kurzem so sehr verkannt war, in die ihm gebührende Stellung wieder einsetzen. Die innigen Beziehungen der beiden Rechtsgebiete sind ja — dank der durch das neue deutsche B.G.B. hervorgerufenen Diskussion — ins Klare gestellt. Das Strafrecht, wesentlich ein droit sanctionnateur, kann nicht etwas als verboten und strafbar behandeln, was ein Ausfluß privaten subjektiven Rechtes ist; aber auch sonst kann es zwischen den beiden Rechten, welche derselbe Mund verkündet und derselbe Wille aufrecht erhält, keinen inneren Widerspruch geben. Zeigt

sich ein solcher dennoch, dann hat die allgemeine Interpretationsregel das Wort, und nach dieser wird das neuere Recht das ältere verdrängen.

In der klarsten Weise hat das österr. a. B.G.B. zur Frage des schuldlosen Unrechts Stellung genommen. In § 1294 sagt es: „Die widerrechtliche Beschädigung wird entweder willkürlich oder unwillkürlich zugefügt"; als willkürlich wird dann die dolose und die kulpose Beschädigung aufgeführt, die „unwillkürliche widerrechtliche Beschädigung" ist also die ohne jedes Verschulden zugefügte. Daß es sich hier nicht bloß um eine theoretische und vielleicht unrichtig abstrahierende Stelle handelt, daß vielmehr dieser Paragraph den praktischen Rechtssätzen des Gesetzbuches entspricht, ersehen wir alsbald. Allerdings hält das a. B.G.B. grundsätzlich am römischen Schadenersatzrecht fest: „Den Schaden, welchen Jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkürliche Handhabung verursacht hat, ist er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig" (§ 1306). Aber diese Regel hat Ausnahmen; in § 1310 wird — nach dem Vorbilde des preuß. Landrechts — die Haftung der Wahnsinnigen und Kinder für den durch sie angerichteten Schaden unter gewissen Modalitäten konstituiert: eine Haftung, die sich gewiß nur auf die Widerrechtlichkeit der Beschädigung gründen kann[65]).

Und mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ist es in demselben § 1310 ausgesprochen, daß gegen diese schuldlos widerrechtlichen Angriffe die Notwehr zulässig ist: „Wenn Wahn- oder Blödsinnige oder Kinder jemanden beschädigen, ... so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ... ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Verteidigung unterlassen habe . . . . . auf den ganzen Ersatz oder doch einen billigen Teil desselben erkennen"[66]). Wir sehen, daß nach österr. bürgerl. Recht schuldlose Handlungen als rechts-

[65]) S. o. Anm. 57.

[66]) §§ 1308, 1310; in dem westgal. G.B. III § 456 ist der Gedanke so formuliert: „Weil aber der Schadenersatz sich auch auf das Verteidigungsrecht gründet, welches auch gegen Kinder und Wahnsinnige statt hat . . ." Das Prinzip wurde in den Beratungen des a. B.G.B. nach einigem Schwanken festgehalten; vgl. Ofner, der Urentwurf u. d. Beratungsprot. des ö. a. B.G.B., II, S. 190, 203 ff., 439; Pfaff, drei Gutachten S. 54 f., Unger, System II, S. 232, Anm. 15, u. Handeln auf eigne Gefahr S. 135. Daß es sich bei diesem Verteidigungsrechte um richtige Notwehr gehandelt hat, ist zweifellos. Jene Partei unter den Redaktoren, welche schließlich die Auf-

widrig zu bezeichnen sind, daß sie Schadenersatzpflicht und Notwehr begründen. Dasselbe muß also wohl auch für das österreichische Strafrecht gelten[67]).

Eine eingehendere Behandlung erfordert das **deutsche Bürgerliche Gesetzbuch**, dessen Bestimmungen m. E. zum Teil sehr unrichtig gedeutet werden.

Die ganze reiche Litteratur der letzten Jahre ist darin einig, daß es ein objektives Unrecht gebe; trotz eifrigen Suchens konnte ich auch nicht eine widerstreitende Stimme entdecken. Und das ist leicht begreiflich; denn das B.G.B. zwingt auch Widerstrebende zur Erkenntnis des Richtigen.

Den Ausgangspunkt für die Untersuchung der Frage wird man im 25. Titel des 2. Buches suchen, der die Überschrift trägt „Unerlaubte Handlungen". Dieser Titel beginnt mit

„§ 823. **Wer vorsätzlich oder fahrlässig** das Leben .... oder ein sonstiges Recht eines andern **widerrechtlich** verletzt, ist

---

nahme des fraglichen Passus in das G.B. durchsetzte, erklärt: „Nicht zu widersprechen sei das Recht der Verteidigung gegen jede von diesen (d. i. Kindern u. Wahnsinnigen) angedrohte Beleidigung oder Beschädigung, und diese erstrecke sich, wenn sich die Sicherheit absolut nicht anders denken lasse, bis zur Tötung des angreifenden Teiles." Weiters mag diese Auffassung durch zwei Stellen aus zeitgenössischen Autoren, hervorragenden Redaktoren des a. B.G.B., belegt werden: **Martini** sagt in seinem „Lehrbegriff d. Natur-, Staats- u. Völkerr." Bd. II, 1784, § 345, nachdem er „das Recht der Notwehre, der schuldlosen Verteidigung (ius inculpatae tutelae)" in § 344 erklärt hat: „Es machet auch keinen Unterschied, wenn gleich der Angreifer unsinnig, rasend, oder schuldlos wäre; denn das Recht sich zu verteidigen hat seinen Grund nicht in der Bosheit des Anderen, sondern in der Verbindlichkeit und in dem Rechte, sich zu erhalten;" und **Zeiller** im Kommentar zu § 1310: „Im zweiten Falle, da man sein Eigentum vor Verlust oder Verschlimmerung durch eine dem Rechtsverletzer sehr nachteilige Gewalt, z. B. mittelst eines gefährlichen Schusses, hätte sicherstellen können, ist die Aufopferung desselben als ein zum Nutzen des Beschädigers gemachter Aufwand anzusehen".

[67]) Aus der Litteratur des österr. R. hebe ich folgendes hervor: **Unger**, Syst. d. ö. a. Privatr. Bd. II, S. 344 f. subsumiert die Selbstverteidigung gegen Sachen (Tiere) richtig unter die Notwehr; daher schließt er in solchen Fällen Schadenersatz aus; ihm folgen **Krainz**, System, 3. A. Bd. I S. 416 (§ 146) und der oberste Gerichtshof in der privatrechtlichen E. v. 24. Juli 1879, Glaser-Unger'sche Slg. Bd. XVII No. 7550. Die strafrechtliche Litteratur nimmt auf die oben citierte entscheidende Stelle des a. B.G.B. gar keine Rücksicht und zeigt denselben Streit, wie die deutsche; eine E. des oberst. G.H. v. 8. März 1870 (Glaser'sche Slg. No. 1319) gewährt wider Angriffe Unzurechnungsfähiger Notwehr.

dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

Die Widerrechtlichkeit begreift also die Schuld nicht in sich; sonst wären ja die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig"-schuldhaft recht überflüssig.

Das Prinzip der Schuldhaftung wird jedoch noch im selben Titel wiederholt aufgegeben[68]); und auch sonst finden sich im ganzen Gesetzbuche zerstreut eine Reihe von Schadenersatzhaftungen ohne die Voraussetzung des Verschuldens, von denen ein Teil mit Recht von der herrschenden Lehre als Rechtsfolge des objektiven Unrechts hingestellt wird, während ein andrer Teil gar nicht als Unrechtsfolge zu betrachten ist[69]). Was nun im besondern die Notwehr und ihr Verhältnis zum Notstand betrifft, so kommen folgende Gesetzesstellen in Betracht[70]).

§ 227. Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.

§ 228. Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadenersatze verpflichtet.

---

[68]) Oertmann, Komm., S. 554 hat recht, wenn er erklärt, es lasse sich nicht behaupten, daß die Überschrift: „unerlaubte Handlungen" für die darunter mitbehandelten Fälle einer Ersatzhaftung ohne Verschulden besonders passend sei. Wer begeht die unerlaubte Handlung, wenn mein Hund, den ich zu halten berechtigt bin, des Nachbars Katze totbeißt? (§ 833); vgl. Titze, die Notstandsrechte im deutschen B.G.B. 1897 S. 8 f. Der verunglückte Titel deutet auf den Begriff des privatrechtlichen Deliktes hin, der aber im B.G.B. gar nicht in einheitlicher Ausbildung vorhanden ist; vgl. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 3 ff., 20.

[69]) Beispiele von beiden Arten habe ich bereits oben gebracht; eine umfassende Zusammenstellung findet sich bei Enneccerus, das bürgerl. R. I S. 266 ff.; vgl. Planck, Komm. 2 A. S. 600 (ungenau; übersieht die Fälle der zweiten Art); Stammler S. 112; Matthiaß § 61.

[70]) Der Spezialfall des § 859 (Abwehr der verbotenen Eigenmacht) bietet für uns gar kein Interesse.

§ 904. Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines andern auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

Ich will nun zunächst meine eigene Auffassung dieser Gesetzesstellen vorbringen und fordere den Leser auf, zu beachten, ob dieselbe sich schlicht und zwanglos aus deren Worten ergibt oder nicht.

I. Der Paragraph 227 regelt im wörtlichen Anschlusse an § 53 R.St.G. die Notwehr. Sie wird ausdrücklich für nicht widerrechtlich erklärt, und das soll hier zugleich bedeuten, daß den Abwehrenden keine Schadenersatzpflicht trifft: per argumentum a contrario aus dem letzten Satze des § 228[71]); es bedeutet ferner — wie ausdrücklich gesagt ist — die Zulässigkeit der Nothilfe; und schließlich — selbstverständlich — den Ausschluß der Notwehr gegen die Notwehrhandlung. Nach der herrschenden und m. E. richtigen Ansicht folgt das Gesetz hier den Regeln der „Trutzwehr." Die Notwehr steht nicht subsidiär hinter der Flucht und dem Hilferuf; nicht die Verteidigung selbst muß zur Erhaltung des Rechtes „erforderlich" sein, sondern es steht mir immer frei, den Weg der Verteidigung zu wählen, nur muß ich sie mit nicht mehr als der „erforderlichen Energie" führen. Auf eine Proportionalität der beiden gegen einander stehenden Rechtsgüter kommt es nicht an, ebensowenig darauf, ob der Angriff von dem Angegriffenen verschuldet war, oder nicht: argumentum a contrario aus § 228.

II. Der Paragraph 228 regelt ebenfalls einen Fall von Notwehr[72]) und zwar von Notwehr im engeren Sinne. Dem Wortlaute nach bezieht er sich auf die Verteidigung gegen tote Sachen wie gegen lebende (Tiere)[73]). Daß die Verteidigungs-

---

[71]) So insbes. Schollmeyer, Notwehr, S. 23; Endemann, Einführung I, 368; Planck, Komment. 2. A. S. 280; Cosack, Lehrb. 2. A. I S. 277; Titze, Notstandsrechte S. 92 f.

[72]) Dagegen die gesamte Litteratur, welche den § 228 als Notstandsfall auffaßt.

[73]) So im Anschluß an die Materialien Endemann S. 367; v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 87 und Lehrb. (10 A.) S. 123; Titze, Notstandsrechte, S. 82 f.; Planck S. 280; Enneccerus I, S. 322; Hölder, Kommentar,

handlung „nicht widerrechtlich" ist, hat zunächst die gleiche Bedeutung wie in § 227; insbesondere ergibt sich aus dem letzten Satze des § 228 ein sehr klares argumentum a contrario dafür, daß in den Fällen des ersten Satzes auch keine Schadenersatzpflicht eintritt[74]).

Gegenüber dem früheren gibt dieser Paragraph drei einschränkende Modifikationen an, welche für die Notwehr im engern Sinne durchaus sachgemäß sind:

a) Die Verteidigung ist subsidiär; sie kommt erst in Betracht hinter Maßnahmen von geringerer Schädlichkeit für die angreifende Sache, sie ist nur gestattet „wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist"[75]).

b) Ich soll des Nachbars Hund nicht reizen; habe ich so oder anders seinen Angriff verschuldet, dann bin ich seinem Herrn ersatzpflichtig; über die Rechtmäßigkeit meiner Verteidigung ist damit noch nichts gesagt; sie richtet sich auch in diesem Falle nach dem ersten Satze des § 228[76]).

Das ist durchaus richtig gedacht; ich darf den Hund erschlagen, der mich beißen will: sein Angriff wird durch mein Verschulden kein rechtmäßiger; aber ich habe ihn gereizt, ich habe den ganzen Vorgang, der mit der Tötung des Tieres endete, schuldhaft verursacht, ich muß nun nach § 823 auch dafür einstehen. Anders im Falle des § 227: wenn ich einen zurechnungsfähigen Mann reize, er mich mit dem Messer überfällt und ich ihn töte, so liegt zwischen meiner schuldhaften Handlung und seinem Tode sein Entschluß zum Angriff. Es tritt jenes Phänomen ein, welches gemeiniglich — wenn auch m. E. vom erkenntnis-theoretischen Gesichtspunkte aus fälschlich[77]) — als „Unterbrechung des Kausal-

S. 459; a. A. (für Einreihung der Tiere unter § 227): Cosack, I, S. 271; zweifelnd Frank, Kommentar z. R.G.B., 2. A. (im Druck, citiert nach dem mir freundlichst zur Verfügung gestellten Korrekturbogen) S. 87; wertlos Vigelius, Notwehr gegen Tiere, (Diss.) 1899.

[74]) Richtig Endemann I, S. 374.

[75]) Vgl. Motive I, S. 350.

[76]) So mit den Materialien die gemeine Meinung, z. B. Endemann I, S. 376 f.; Planck S. 282; Crome I, S. 538; Pretsch, das Notstandsrecht des B.G.B. (Berliner Diss. 1899) S. 16 f.; irrig v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 93 f.

[77]) Ich behalte mir vor, gelegentlich dem richtigen Gedanken seine richtige Form zu suchen.

zusammenhanges durch den freien Willen" angesehen wird. Ich habe also nach der herrschenden Ansicht seinen Tod nicht kausiert, und trage daher auch keine Haftung für dieses Ende[78]).

An dem Charakter der Fälle des § 228 als Notwehr ändert diese Regelung nichts; ich erinnere nur daran, wie bestritten auch bei der „Trutzwehr" die Behandlung der „provozierten Notwehr" ist, ohne daß dabei ihr Notwehrcharakter selbst bestritten wäre[79]).

c) Ich darf mein minderwertiges Rechtsgut nicht verteidigen zum Nachteile eines unverhältnismäßig höherwertigen Rechtsgutes[80]); bei annähernder Gleichheit der beiden Güter darf ich das meine verteidigen. Die Übertretung der Grenze der Proportionalität läßt die Verteidigung als widerrechtlich erscheinen[81]). Wenn ich also meine Wurst gegen einen Angriff des kostbaren Hundes meines Nachbars nur durch Tötung des Hundes retten kann, so muß ich dem Rechtsgenossen das kleine Opfer bringen, u. z., wie wir alsbald sehen werden, gegen Schadenersatz. Dieses jus singulare, contra tenorem rationis propter utilitatem quandam[82]) introductum ändert nichts an dem Prinzip der Wehrhaftigkeit des Rechtsgutes gegen objektives Unrecht.

Die Motive zum Entwurf des B.G.B. (Bd. I, 1888, S. 352) haben es ausdrücklich der Wissenschaft und Praxis überlassen, fest-

---

[78]) Cosack S. 277 scheint diesen Unterschied zu verkennen; er will die Regel des letzten Satzes des § 228 auf alle Fälle erlaubter Eigenmacht ausdehnen, obwohl er nicht übersieht, daß dann ihre Stellung am Schlusse des § 228 recht auffällig wäre; richtig Endemann I, S. 375; Enneccerus I, S. 326; Crome I, S. 538.

[79]) Titze, Notstandsrechte, S. 94 ventiliert auch dieselbe Frage für § 227 vom zivilrechtlichen Standpunkte aus.

[80]) Man verzeihe den ungenauen Ausdruck; richtiger steht die Größe der Schäden an den Rechtsgütern in Frage; ich kann ja an einem sehr wertvollen Rechtsgute einen sehr kleinen Schaden erleiden; aber die genaue Ausdrucksweise ist für das leichte Verständnis zu abstrakt, und so nehme ich nur die Fälle, wo beide Rechtsgüter mit ihrem vollen Werte in Frage kommen; die Anwendung auf die Kasuistik ist ja sehr leicht.

[81]) Nach dem Wortlaut des § 228; wohl auch ist der Übertreter ersatzpflichtig, in der Regel schon nach § 823; vgl. Schollmeyer in der Anm. 83 angeführten Stelle. Die obige Ansicht wird bekräftigt durch das zu § 904 unten ausgeführte.

[82]) Wir werden auch diese utilitas bei § 904 kennen lernen.

zustellen, ob die Vorschriften des § 228 „auch auf eine Gefährdung durch ohne Willen thätig werdende Personen Anwendung zu finden haben", d. h. auf Kinder und Wahnsinnige. Ich mache von dieser Ermächtigung Gebrauch und bejahe die Frage mit Freude! In der That sprechen alle Erwägungen dafür, diesen Personen die Wohlthaten des § 228 zu teil werden zu lassen[83]), ja ihr Kreis wird auch noch auf die schuldlos und fahrlässig angreifenden Zurechnungsfähigen ausgedehnt werden müssen;

[83]) So Linckelmann, Schadenersatzpflicht, S. 75 f.; Schollmeyer, Notwehr, S. 19 ff. Der letztere begründet seine Ansicht zunächst durch „die unsinnigen Konsequenzen, zu denen man gelangt, wenn man gegen Unzurechnungsfähige Notwehr [= § 227] zuläßt, während, wie wir gesehen haben, gegen Tiere nur Notstandshandlungen [im Sinne Sch.'s = § 228] zulässig sind. Denn der Unzurechnungsfähige wird danach schlechter behandelt, wie ein Tier. Den Unzurechnungsfähigen, der mir meinen völlig wertlosen Spazierstock zu entreißen sucht, dürfte ich niederschießen, wenn ich gegenüber der Energie seines Angriffs mich nicht anders im Besitze des Stockes behaupten könnte. Dem teueren Jagdhund, welcher die Gans des Hofbesitzers attaquiert, dürfte kein Haar gekrümmt werden — denn er ist weit wertvoller als die Gans — sonst tritt Schadenersatzpflicht ein [wohl auch Rechtswidrigkeit, s. o.]. Der Unzurechnungsfähige, welcher erst zum Angriff vom Angegriffenen gereizt wurde, dürfte straflos und ersatzfrei niedergeschossen werden; der Hund, welcher vom Angegriffenen gereizt wurde, nur gegen Schadenersatz." Und ich füge noch hinzu: dem Hunde müßte man auf jede Art ausweichen, dem Wahnsinnigen nicht! Obwohl Schollmeyer in dem allgemeinen Irrtum befangen ist, daß § 228 einen Notstandsfall regelt, und obwohl er klar sieht, daß der Angriff des Wahnsinnigen eigentlich Notwehr begründe, so glaubt er doch aus Billigkeitsrücksichten den Fall in das angeblich durch das B.G.B. erweiterte Gebiet des Notstandes schieben zu dürfen. Nun, so gleichgiltig sind die Begriffe in unsrer Wissenschaft, trotz Iherings Spöttereien doch nicht. Anders ist es bei meiner Auffassung, welche die Notwehrqualität nicht ändert und nur dem Angriff des Wahnsinnigen innerhalb des Gebietes der Notwehr die rechte Stelle anweist, u. z. kraft der eben entwickelten zwingenden Analogie. — v. Liszt, Grenzgebiete, S. 12, Deliktsobligationen S. 87 f., Lehrb. 10. A. S. 123 (der übrigens nicht ganz richtige Beispiele bringt) fühlt ebenfalls das Unerträgliche der angegebenen Konsequenzen, weiß aber keinen Rat, da er thatsächlich — nach dem Gesagten — den Wahnsinnigen mittels extensiver Interpretation des § 228 als „Sache" behandeln müßte, was natürlich nicht angeht. Wie v. Liszt auch Birkmeyer in der mecklenburgischen Zeitschr. f. Rechtspflege VII, 192 (mir leider nicht zugänglich); mit beiden die gemeine Meinung: Endemann I, S. 367 f.; Planck S. 280; Cosack I, S. 271; Hölder S. 459; Enneccerus I, S. 322; Crome I. S. 536; Titze, Notstandsrecht, S. 83; Liepmann, Einleitung S. 183; Pretsch, Notstandsrecht S. 14 A. 3; Haenle, der Einfluß des B.G.B. auf d. strafrechtl. Bod. d. Notstands (Erlanger Diss. 1899) S. 16.

denn alle Rechtsgründe, die zu Gunsten des Tieres sprechen, sprechen auch für sie. Warum sollte die Analogie nicht helfen?

Ist das richtig, so ist nichts andres erreicht, als daß die wichtigsten jener Einschränkungen, welche die ältere Theorie irrig für alle Fälle der Notwehr aufstellte, in völliger Übereinstimmung mit meinen eben angedeuteten Ansichten nach B.G.B. für die Notwehr (i. e. S.) gegen Sachen, schuldlose und fahrlässige Menschen zu gelten haben.

III. In § 904 behandelt das Gesetz einen echten Notstandsfall und macht ihn zum Notrecht. Das hat wieder die Folge, daß Nothilfe gestattet ist, und daß gegen diese berechtigte Handlung Notwehr ausgeschlossen ist[84]).

Der Benötigte darf nur schützen sein höherwertiges Rechtsgut zum Nachteile eines unverhältnismäßig minderwertigen Rechtsgutes des andern. Das ist ja nicht für identisch zu halten mit der betreffenden Bestimmung des § 228, sondern es ist das gerade Gegenstück[85]): bei annähernder Gleichheit der beiden Güter muß der Benötigte die Not ertragen!

Woher diese Umkehrung der Disproportionalität? Sie wäre schlechterdings unerklärlich, wenn — wie es die gemeine Meinung ist — das Verteidigungsrecht des § 228 und das Eingriffsrecht des § 904 auf demselben Grundgedanken des Notstandes, ja des Notrechtes beruhen würden![86])

---

[84]) Cosack I, S. 273, II, S. 149, steht mit seiner abweichenden Ansicht, die dem Wortlaute des G. widerspricht, ganz allein. — Was an Beispielen in Kauf gesetzt wird, um den § 904 ad absurdum zu führen, ist nicht immer zutreffend. Ich werde noch Gelegenheit finden, auszuführen, daß jeder Notstand eine außergewöhnliche Not voraussetzt, nicht jene, welche die tägliche Bettgenossin des armen Mannes ist; die frierenden Vagabunden in sein Haus einzulassen, ist der Bauer schon deshalb nicht gehalten, weil er damit die Sicherheit seiner Person gefährdet, wozu er durch § 904 nicht gezwungen ist. Man fürchtet Kämpfe zwischen jenen, die auf das Notrecht Anspruch machen und den gegnerischen Eigentümern, und die Unsicherheit, wer im Rechte und daher in der Notwehr sei; man übersieht dabei, daß jede Notwehr (insbesondere aber die Trutzwehr) volle Klarheit der Rechtslage zur ersten Voraussetzung hat, was ich ebenfalls noch ausführen werde.

[85]) Sehr richtig Enneccerus I S. 326.

[86]) Die völlige Verwirrung, die der Irrtum über die Bedeutung des § 228 angestiftet hat, mag es entschuldigen, wenn ich nochmals darauf hinweise, daß nach der herrschenden Ansicht das Selbstverteidigungsrecht des Angegriffenen in § 228 auf dem Notstandsgedanken beruhen soll; die Vor-

In Wahrheit greifen freilich die beiden Bestimmungen der §§ 228 und 904 über die Disproportionalität in einander und sind der Ausdruck eines und desselben Prinzipes, das ich so formulieren möchte: Wenn — außer dem Falle eines friedbrecherischen Angriffes — zwei Rechtsgüter in eine solche Kollision kommen, daß eines nur unter Opferung des andern erhalten werden kann, und es besteht zwischen beiden ein großer Wertunterschied, dann soll das Wertvollere erhalten bleiben, kraft Notrechtes.

Nun löst sich auch das Rätsel der Umkehrung der Disproportionalität: im Falle des § 228 ist der von der Sache Angegriffene in Notwehr, und sein Gegner ist im Notstande. Der Eigentümer jenes Hundes, der meine Wurst nicht fahren lassen will, ist es, der an meine soziale Gesinnung appelliert und von mir erwartet, daß ich aus meiner Rechtsposition weiche, daß ich sein teures Tier nicht wegen einer Wurst töten werde. Nicht mein Recht zur Verteidigung, sondern sein Recht auf Schonung beruht auf dem Gedanken des Notstandsrechtes. Vom Standpunkte desjenigen betrachtet, der aus seinem Rechte weichen muß, sind die beiden Vorschriften über die Proportionalität freilich — als Ausdruck eines und desselben Prinzipes — völlig identisch[87]).

Aus dieser Identität ziehe ich zwei Schlüsse. Zunächst ist in § 904 jenes Rechtsgut, zu dessen Gunsten von dem Notrechte Gebrauch gemacht werden kann, durchaus nicht notwendig ein Sachgut. Zweifellos dürfen Fremde, um einen Wahnsinnigen vom Dache zu holen, meine Leitern und Stricke benutzen. Sollte da dieselbe Rechtsordnung in dem völlig gleichen Falle, wo der Wahnsinnige auf meinen Bindfaden erpicht ist und als „Angreifer" desselben auftritt, von mir nicht verlangen, daß ich seine Not liebend berücksichtige und das Zeug in Gottes Namen fahren lasse? Das wäre ein arger Widersinn, dem wir ohneweiters ausweichen, wenn wir eben den Angriff des Wahnsinnigen unter § 228 subsumieren. Die oben zu II gezogene Analogie erfährt hierdurch eine neue Bestärkung. Sodann muß nach § 904 — im

schrift über die Disproportionalität wäre also von seinem Standpunkte aus zu beurteilen. — Als einen (von vielen), der die oben gekennzeichnete Umkehrung gar nicht merkt, nenne ich Titze, Notstandsrechte S. 105 ff.

[87]) Auch in der Subsidiarität der Notwehr in § 228 kommt das Notstandsrecht des Angreifers zum Ausdruck.

Gegensatze zu den beiden Notwehrfällen — der Benötigte den Schaden, den er gestiftet hat, grundsätzlich und ausnahmslos ersetzen. Der durch das Notrecht aus seiner Rechtsposition Gedrängte soll nicht auch noch von rechtswegen ärmer werden; es wird ihm nur ein Tausch gegen ein Wertäquivalent aufgezwungen, bei dem er freilich den Gegenwert mit Rücksicht auf das Dringende der Lage kreditieren muß, denselben wohl auch, wenn der Gegner nicht zahlungsfähig ist, verlieren kann[88]. Die Analogie gebietet das gleiche auch für § 228; wer die Verteidigung seines Rechtsgutes gegen den Angriff der fremden Sache, auch des Wahnsinnigen, unterlassen, das Notrecht des andern respektieren muß, der soll Anspruch auf Schadenersatz haben (also ganz wie in § 1310 des österreichischen a. B.G.B.).

Nach dem Gesetze müssen nur Sachgüter dem Notrechte weichen[89]; eine ängstliche Beschränkung, begreiflich bei der Neuheit des ganzen Institutes, aber in der Praxis ganz unhaltbar[90]. Auch fehlt die korrespondierende Bestimmung in § 228[91].

Es wird nicht erfordert, daß der Notstand unverschuldet sei; ich soll den fremden Kahn zu meiner Rettung benutzen dürfen, auch wenn es eine Fahrlässigkeit war, daß ich als schlechter Schwimmer mich in die Strömung gewagt habe[92]; schadenersatzpflichtig bin ich ja ohnehin.

Ist das richtig, dann ergibt sich für die Notwehr die Analogie, daß das Verschulden an sich dem Angreifer sein Notrecht nicht entzieht, wenn er es eben nicht durch Friedbruch verwirkt. Der fahrlässige Angreifer wäre also stets nach § 228 zu behandeln.

---

[88]) Vgl. Cosack II, S. 149. — Die nahe Verwandtschaft mit der Enteignung betonen mit Recht die Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung, I, S. 261, VI, S. 214.

[89]) Vgl. die Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung, Bd. VI, S. 216.

[90]) Ich gebe vorläufig nur ein Beispiel: A. sperrt meine Thür ab und beraubt mich für 5 Minuten meiner persönlichen Freiheit, damit ich nicht durch Öffnen der Thür eine Leiter umwerfe, die gerade dort zu Zwecken einer dringenden Rettungsaktion aufgestellt werden mußte.

[91]) d. h. es ist in § 228 nicht gesagt, daß ich mir gerade nur eine geringfügige Gefährdung von Sachgütern gefallen lassen muß, um einen unverhältnismäßigen Schaden der „angreifenden Sache" zu vermeiden.

[92]) So Dernburg III, § 78; Cosack II, S. 149; Haenle, a. O. S. 29 f.; a. A. v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 89 f.

IV. Von den andern Fällen des Notstandes schweigt das B.G.B.; man denke an den Fall, wo Leben gegen Leben steht. Für dieses ganze von § 904 nicht geregelte Gebiet des Notstandes bleibt das Reichsstrafgesetzbuch in unbeirrter Geltung. Die richtige Auffassung geht m. E. dahin, daß diese Notstandsfälle rechtswidrige Handlungen mit persönlichem Strafausschließungsgrunde sind; daher ist die Nothilfe Fremder unzulässig; die Notwehr des Dritten gestattet[93]).

Der Benötigte muß den Schaden, den er rechtswidrig gestiftet hat, ersetzen; dies ist jetzt um so sicherer, als er es ja auch im Falle des Notrechtes nach § 904 thun muß.

Den Kern aller dieser Bestimmungen kann man folgendermaßen zusammenfassen: das Recht darf sich durch Eigenmacht gegen das Unrecht behaupten; auch gegen das bloß objektive Unrecht; und die Kosten des Kampfes trägt das Unrecht. Nur ausnahmsweise muß das an sich geringfügige Rechtsgut des einen dem collidierenden unverhältnismäßig wertvolleren Rechtsgute des andern weichen, wenn dieser andre der Rücksicht würdig ist; aber dann verwandelt sich das weichende Recht in einen Schadenersatzanspruch[94]).

---

[93]) Und zwar wie ich gleich hinzufügen will, nur als Notwehr im engeren Sinne; obwohl der im Notstande Befindliche dolos angreift, soll ich ihn schonen, wenn ich es leicht kann, ich soll ihm ausweichen; z. B. er flüchtet wie ein Besessener vor einem wilden Tiere die enge Treppe hinauf, auf die Gefahr, mein Kind niederzurennen; kann ich ihm rechtzeitig das Kind aus dem Wege schaffen, so muß ich dies der Notwehr vorziehen; er ist kein Friedbrecher!

[94]) So wenig also das Rechtssubjekt starr „auf seinem Scheine beharren" darf, so wenig wird ihm zugemutet, sein rechtlich geschütztes Interesse zu Gunsten eines beliebigen damit kollidierenden gleich- oder höherwertigen Interesses fahren zu lassen, wie es Liepmann, Einleitung S. 186, vorschlägt. Nach ihm „sollten allgemein der Zurechnung Grenzen gesetzt sein, sobald der Eingriff in fremde Interessen zur Abwendung einer Notlage erforderlich war, und das geförderte Interesse das geschädigte in der sozialen Wertung überragt oder wenigstens den gleichen Wert wie dieses beanspruchen darf." Ob das eine Interesse zufällig auch ein Recht ist, scheint den Autor ganz kalt zu lassen. Jedenfalls paßt seine Theorie nicht zu einer in den Grundzügen individualistischen Rechtsordnung, in der die Achtung vor den subjektiven Rechten der Privaten stets eine bedeutsame Rolle spielen wird. Von Liepmanns Standpunkte aus ist es freilich ganz konsequent, wenn er behauptet, daß zu einer verschiedenen Behandlung von Notwehr und Notstand überhaupt kein Grund gegeben ist (S. 183).

Das deutsche B.G.B. hat mit den eben dargestellten Sätzen einen gewaltigen Schritt nach vorwärts gethan; seine Verfasser haben sich stets mit voller Klarheit vor Augen gehalten, wie innig die Wechselbeziehungen zwischen bürgerlichem und peinlichem Rechte gerade auf diesem „Grenzgebiete" sind; an den deutschen Kriminalisten ist es nun, sich dessen bewußt zu werden und die neuen Rechtsgedanken zu recipieren; dann wird eine tiefe und befruchtende Wirkung von dem neuen Gesetzeswerke auch auf die Strafrechtswissenschaft ausgehen.

Anmerkung. Das Verdienst der Verfasser des B.G.B. soll nicht geschmälert werden durch die Konstatierung, daß sie das Richtige mehr durch feinen juristischen Spürsinn getroffen, als durch theoretische Klärung und Beherrschung der Materie errungen haben. Die Theorie der Notwehr war gerade durch die Kriminalisten, denen man sie allzulange zur alleinigen Bearbeitung anvertraut hatte, arg in Verwirrung gebracht worden. Während in der ältern zivilistischen Litteratur die „Notwehr gegen Sachen" ein geläufiger Begriff war (vgl. Thibaut, Über die Selbstverteidigung gegen fremde Sachen, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. VIII (1825) S. 139 f. und die oben Anm. 67 Citierten), wurde der einzige kriminalistische Vertreter dieser Auffassung (Tobler, Grenzgebiete S. 63, A. 1 — aus der ausländischen Litteratur wäre zu nennen Moriaud, du délit nécessaire. 1889, S. 37) geradezu verhöhnt; auch die „Notwehr gegen Tiere" war nur durch wenige — allerdings klangvolle — Namen vertreten. So entschlossen sich denn die Redaktoren die „Selbstverteidigung gegen Sachen" von der „Notwehr" theoretisch zu sondern (Mot. I S. 349, Denkschrift S. 58). Als Beleg dafür, wie sehr die richtige Empfindung der Redaktoren mit der ihnen aufgedrängten Theorie in Widerspruch war, mögen folgende Stellen dienen: „Begründet die Gefährdung durch fremde Sachen (Tiere oder sonstige Sachen) nicht die Notwehrlage, so läßt sich anderseits ebensowenig, wie vielfach geschehen, ein Notstandsfall (St.G.B. § 54) unterstellen. Die Beseitigung der drohenden Gefahr erfolgt nicht durch einen Übergriff in den Rechtskreis eines unbeteiligten Dritten, sondern dadurch, daß die gefahrdrohende Sache selbst verletzt wird. Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache entspricht der Verletzung des Angreifers bei der Notwehr. Ferner werden Handlungen, welche unerlaubt sind, privatrechtlich nicht deshalb zu erlaubten, weil sie im Notstande begangen sind, mögen sie auch straffrei sein; der Thäter ist und bleibt dafür verantwortlich. Die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden gefahrdrohenden Sache in Ausübung des Selbstverteidigungsrechts dagegen ist rechtmäßig; eine Haftpflicht tritt nicht ein, und der Mangel der Rechtswidrigkeit schließt auch die Anwendbarkeit der §§ 303—305 des St.G.B. aus. Endlich ist gegenüber einer im Notstande begangenen Handlung Notwehr zulässig, während dieselbe gegenüber der berechtigten Selbsthilfe ausgeschlossen sein muß" (Mot. I S. 350. Zu bemerken ist, daß damals der heutige § 904 noch nicht existierte). Als Unterschiede von der Notwehr werden die oben erwähnten Einschränkungen (IIa und b) hervorgehoben, jedoch wird zugleich erklärt: „Dem Inhalte nach steht das

Verteidigungsrecht gegen fremde Sachen der Notwehr völlig gleich;" zugleich wird auch auf die Zulässigkeit der Nothilfe verwiesen. **Weiters bemerken** die Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung Bd. I S. 252 zu § 187 (jetzt = 228): „Die Abwehrhandlung ist auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhafter Weise verursacht hat, in dem Sinne rechtmäßig sein, daß die That straflos bleibt und dem Thäter die Notwehrlage [sic! naturam expellas furca ....!] zu statten kommt. Die schuldhafte Verursachung der Gefahr soll aber die Folge haben, daß der Abwehrende schadenersatzpflichtig wird."

In seinen „Grenzgebieten" S. 8 ff. (vgl. Deliktsobligationen S. 88 ff.) hat v. Liszt an dem Entwurf und dessen Motiven eine Kritik geübt, welche gewisse theoretische Mängel und Unklarheiten überaus heftig rügte, ohne die hinter dem ungeschickten Ausdruck sich durchringenden neuen Rechtsgedanken richtig zu würdigen. Diese Abhandlung scheint alle spätern Autoren sehr stark beeinflußt zu haben, insbesondere steht Rudolf Merkel, Kollision S. 9 ff., gänzlich unter ihrem Banne. Mit diesen beiden nimmt die gesamte Litteratur — gegen den oben citierten ausdrücklichen Protest der Motive, ferner aber auch gegen das klare Argument aus der Überschrift des 6. Abschn. des 1. Buches des B.G.B., wo durch das Wort „Selbstverteidigung" die §§ 227 und 228 ganz richtig zu einer Einheit zusammengefaßt sind — an, daß § 228 ebenso wie § 904 einen Notstandsfall auf Seite des Angegriffenen regle. Von diesem Standpunkt aus ist es freilich ganz unbegreiflich (vgl. Merkel a. O. S. 3 ff., 102 ff., 228 ff., Jung, Delikt und Schadenverursachung S. 23 A. 61 a. E.), warum im Falle des § 228 nicht ebenso wie in dem des § 904 Schadenersatz zu leisten ist. Faßt man jedoch die Selbstverteidigung nach § 228 richtig als Notwehr auf, dann bietet „die Begründung der Ersatzfreiheit keine Schwierigkeit" (Merkel S. 103). Es ist ein wahres Glück, daß die Redaktoren in diesem Punkte nicht — wie in manchen andern, wo es wieder sehr gut war, — den Anregungen Merkels gewichen sind. Sonst müßte ich dem Menageriebesitzer sein entkommenes Raubtier, das ich zu meinem Schutze getötet habe, ersetzen, ein unerträgliches Resultat, das überdies mit § 833 in unlösliche Komplikationen geriete. (Unzureichend der Lösungsversuch bei Rümelin, Gründe der Schadenzurechnung, S. 94 f.) Der Irrtum Merkels erklärt sich teilweise daraus, daß er, wie ich jetzt schon bemerke, unrichtige Beispiele verwendet.

Einige Autoren sind noch zu nennen, die wenigstens die „nahe Verwandtschaft" des § 228 mit der Notwehr deutlich empfinden; an ihrer Spitze Endemann I S. 374, Anm. 6, Planck S. 283, Cosack S. 272 f.; zu einem halbwegs befriedigenden Resultate konnten sie allerdings nicht kommen.

20.

Das Strafrecht des deutschen Urhebergesetz-Entwurfes verglichen mit dem österreichischen Gesetz vom 26. Dezember 1895.

Von Professor Dr. Karl Birkmeyer in München.

(Vortrag gehalten in der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin am Mittwoch, 27. März 1901.)

Einleitung.

Die s. g. Reichsstrafnebengesetze, welche wir in fast übergroßer Zahl außer dem Reichsstrafgesetzbuch selbst in Deutschland besitzen, bergen einen reichen Schatz interessanter kriminalistischer Erscheinungen in sich, der bis jetzt nur zu einem geringen Teil gehoben ist. Wir finden in ihnen eine Reihe neuer Rechtsgüter durch Strafe geschützt, welche das Strafgesetzbuch entweder noch gar nicht kannte oder ihrer besondren Natur wegen Sondergesetzen zur Regelung auch in strafrechtlicher Beziehung absichtlich überließ. Wir finden aber in ihnen insbesondere auch Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafrechts, welche diejenigen des Strafgesetzbuches bald durch neue Gesichtspunkte ergänzen, bald in bedeutsamster Weise modifizieren oder sich gar in Gegensatz zu ihnen stellen, nach allen diesen Richtungen hin aber für den Kriminalisten hohes wissenschaftliches und praktisches Interesse bieten. Ich brauche Sie zur Beleuchtung des eben Gesagten nur an das Vereinszollgesetz, an das Militärstrafgesetzbuch, an das Sprengstoffgesetz u. a. zu erinnern.

Auch das zur Zeit noch geltende Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870, das Schriftwerkgesetz, wie ich es im Folgenden kurz nennen will[1]), bot des strafrechtlich Interessanten eine reiche Fülle: Da waren neue Strafdrohungen aufgestellt, bezüglich deren alsbald der Streit entbrannte,

ob persönliche oder Vermögensinteressen durch sie geschützt werden sollten. Da war jene vielbesprochene und vielgedeutete Bestimmung (in § 18 Abs. 2) über den Irrtum und seinen Einfluß auf die Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen getroffen. Da fand sich (im § 22) eine besondere Vorschrift über die Vollendung im Gegensatz zum Versuch. Da enthielt die Unterscheidung zwischen Veranstaltung und Veranlassung eines Nachdrucks (in § 18 und § 20 des Gesetzes) die Quelle schwierigster Fragen über Thäterschaft und Teilnahme. Da waren Modifikationen vorgesehen der Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Verjährung (in §§ 33—38) und über die Umwandlung uneintreibbarer Geldstrafen (in §§ 18 Abs. 3, 20, 24 Abs. 2, 25). Da waren endlich die Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs über den Strafantrag (in §§ 27, 28); über die Buße (in § 18 Abs. 4 und 5); über die Einziehung (in §§ 21, 25 Abs. 2) ergänzt und die Bestimmungen über das Internationale Strafrecht (in den §§ 18, 22, 25) durchbrochen.

Gegenwärtig ist ein neues Schriftwerkgesetz in der Entstehung begriffen[2]). Im Jahre 1899 ist ein erster Entwurf desselben veröffentlicht, unter dem 8. Dezember 1900 ein zweiter Entwurf vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegt worden, über welchen der letztere zur Stunde noch Beratung pflegt. Zugleich mit dem neuen Schriftwerkgesetz soll eine Kodifikation des Verlagsrechts ins Leben treten[3]), und sollen nach § 10 Abs. 2 des mit dem Schriftwerkgesetzentwurf dem Reichstag vorgelegten Verlagsgesetzentwurfs[4]) auf den Schutz des Verlagsrechtes alle die Bestimmungen anwendbar werden, welche zum Schutz des Urheberrechtes vorgesehen sind. Da drängt sich ganz von selbst die Frage auf, wie sich das Strafrecht dieses neuen Urheber- und Verlagsrechts im Verhältnis zum bisherigen Recht gestalten werde, welche strafrechtliche Besonderheiten auch das neue Gesetz — mit Recht oder mit Unrecht — beibehalten und welche es dem früheren Gesetz gegenüber aufheben wolle.

Diese Frage möchte ich in kurzen Zügen zu beantworten versuchen. Dabei aber gedenke ich, dem Charakter unsrer Vereinigung entsprechend, fortlaufend das österreichische Gesetz vom 26. Dezember 1895, betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur, Kunst und Photographie, zur Vergleichung heranzuziehen[5]). Denn es ist der jüngste gesetzgeberische Versuch einer Regelung dieser Materie; es ist der Versuch einer der unsrigen schon bisher nahe verwandten Gesetzgebung; es ist ein Versuch, welcher wichtigen strafrechtlichen

Bestimmungen unsres Entwurfes mit gleichen Bestimmungen vorangegangen ist, und der in andern wichtigen Punkten meiner Überzeugung nach unserm Entwurf hätte zum Vorbild dienen sollen.

I. Das geschützte Rechtsgut.

Die erste Vorbedingung für eine richtige und genügende Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes eines Rechtsgutes ist die richtige Erkenntnis des zu schützenden Gutes selbst[6]). Das Rechtsgut, um dessen strafrechtlichen Schutz es sich hier handelt, ist das Urheberrecht. In der Erkenntnis der Natur und des Inhaltes des Urheberrechtes aber hat die Wissenschaft in den drei Jahrzehnten, welche seit der Emanation des deutschen Schriftwerkgesetzes verflossen sind, Fortschritte gemacht, wie sie so bedeutungsvoll umgestaltend kaum bezüglich irgend eines andern Rechtes während desselben Zeitraumes zu verzeichnen sind.

1. Der persönliche Charakter des Urheberrechts.

Mehr und mehr ist vor allem die persönliche Seite des Urheberrechts neben seiner vermögensrechtlichen anerkannt und in den Vordergrund gehoben worden[7]). Und dies ist auch der Ausgangspunkt so des österreichischen Gesetzes wie unsers deutschen Entwurfes. Der österreichische Gesetzgeber erklärt ausdrücklich[8]) das Urheberrecht

> „als ein persönliches Recht des Urhebers, d. i. ein Recht, dessen Wert und Inhalt nicht in dem Schutz der pekuniären Interessen sich erschöpft, sondern welches ganz wesentlich auch höchst persönlichen und unveräußerlichen Interessen des Urhebers zu dienen bestimmt ist."

Der deutsche Entwurf aber hat bekanntlich die persönliche Natur des Urheberrechts mit einer solchen Schärfe betont und gewahrt, daß ihm sogar der Vorwurf nicht erspart geblieben ist, er sei in zu einseitiger Weise den Interessen der Autoren gerecht geworden[9]).

2. Der Inhalt des Urheberrechts.

Weniger auf der Höhe, so will mich bedünken, steht unser Entwurf hinsichtlich der Auffassung des Inhaltes des Urheberrechts, wenn schon er auch in dieser Beziehung einen großen Fortschritt dem Gesetz von 1870 gegenüber bedeutet. Das letztre[10])

läßt das Urheberrecht inhaltlich im Wesentlichen im ausschließlichen Vervielfältigungsrecht aufgehen. Das Übersetzungsrecht des Autors wird nur als ein Teil seines Vervielfältigungsrechts, noch dazu unter den mannigfachsten Verklausulierungen, anerkannt. Lediglich als eine Ergänzung des Vervielfältigungsrechts wird auch noch das Verbreitungsrecht des Autors geschützt. Damit aber war der Inhalt des Urheberrechts nach dem bisherigen Recht erschöpft.

Demgegenüber enthält der Entwurf allerdings sowohl eine Vermehrung der ausdrücklich anerkannten Befugnisse des Autors, als auch eine Verstärkung einzelner derselben [11]). Der § 11 U.E. [12]) zählt als im Urheberrecht steckend auf: die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen; es gewerbsmäßig zu verbreiten; seinen Inhalt zuerst öffentlich mitzuteilen; es öffentlich aufzuführen; und das noch nicht erschienene Werk öffentlich vorzutragen. Der § 12 [13]) fügt hinzu das ausschließliche Recht der Bearbeitung, insbesondere der Übersetzung. Aus § 9 endlich [14]) ergiebt sich das ausschließliche Recht der Änderung. Dabei ist sowohl das Bearbeitungsrecht (durch die §§ 12, 13 Abs. 2) gegen früher bedeutend erweitert, als das Verbreitungsrecht (in § 11 verbunden mit §§ 37, 39 Z. 1, 42) bedeutend verstärkt [15]).

Aber stehen geblieben ist der Entwurf, wie das soeben Vorgetragene zeigt, bei der Auffassung des Urheberrechts als der bloßen Summe der einzelnen aufgezählten Befugnisse. Die Begründung auf S. 12 erklärt ausdrücklich, ein praktisches Bedürfniß, in dieser Hinsicht den bisherigen Standpunkt aufzugeben, liege nicht vor [16]). Allein es hat sich von jeher auch als das praktisch Beste erwiesen, das theoretisch Richtige zu adoptieren. Und theoretisch richtig ist allein die Auffassung des Urheberrechtes als eines einheitlichen Rechts, nämlich als des Rechts, über ein Geisteswerk mit Ausschluß andrer nach allen Richtungen hin zu verfügen [17]). Aus diesem einheitlichen Verfügungsrecht ergeben sich dann die einzelnen Verfügungsbefugnisse in ganz ähnlicher Weise, wie aus dem einheitlichen Eigentumsrecht die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten, über die Sache zu verfügen. Durchsichtig klar ist diese richtige Auffassung in den Materialien zum österreichischen Gesetz zu Tage getreten. „Neuere Forschungen“, so heißt es im Bericht des Ausschusses des österreichischen Abgeordnetenhauses [18]), „haben dargethan, daß diese gesetzlich anerkannten Einzelbefugnisse den Inhalt des Urheberrechts nicht erschöpfen, daß sie nur einzelne

Ausflüsse einer höheren Einheit bilden, nämlich des dem Urheber zustehenden ausschließlichen Verfügungsrechts über das Produkt seiner geistigen Arbeit." Nicht ganz so glücklich freilich ist diese Auffassung im Gesetz selbst zum Ausdruck gelangt. Dasselbe sagt in seinem § 23: „Das Urheberrecht .... umfaßt das ausschließliche Recht" und zählt nun wie der deutsche Entwurf eine Anzahl Einzelbefugnisse auf, glaubt aber durch das Wort „umfaßt" anzudeuten, daß es sich dabei nur um Beispiele, um bloße Ausflüsse eines einheitlichen Verfügungsrechtes handle[19]). Damit ist wie gesagt die richtige Auffassung des Urheberrechts noch nicht deutlich genug zur Erscheinung gebracht. Jedoch läßt das österreichische Gesetz keinen Zweifel hinsichtlich dieser richtigen Auffassung übrig durch seine Bestimmungen über den Schutz des Urheberrechts, zu welchem ich mich jetzt, und zwar speziell zum Strafschutz, wende.

II. Die Urheberrechtsdelikte.

Die Verschiedenheit der Auffassung des Urheberrechts im österreichischen Gesetz und im deutschen Entwurf spiegelt sich wieder in der Behandlung der Urheberrechtsverletzungen.

1. Einheitlichkeit und Mehrheit der Urheberrechtsverletzungen.

Im österreichischen Gesetz entspricht dem einheitlich gedachten Urheberrecht auch ein einheitliches Delikt der Urheberrechtsverletzung, welches den Namen „Eingriff" führt[20]), als einheitliches Delikt in § 51[21]) mit Strafe bedroht ist, und dessen Thatbestand im § 21 des Gesetzes folgendermaßen formuliert ist:

> „Wer unbefugt eine durch das gegenwärtige Gesetz dem Urheber ausschließlich vorbehaltene Verfügung über das Werk trifft, begeht einen Eingriff."

Innerhalb dieses Eingriffes ergeben sich dann die einzelnen Thatbestände je nach dem unmittelbaren Angriffsobjekt des Deliktes, je nachdem dies ist das Veröffentlichungs-, das Verbreitungs-, das Übersetzungsrecht usw. des Urhebers[22]). Die wichtigsten dieser Thatbestände sind in den §§ 24, 32, 38 noch besonders genannt[22a]), aber zugleich ist durch die Worte „als Eingriff in das Urheberrecht ist insbesondere anzusehen" ganz unzweideutig darauf hingewiesen, daß in diesen einzeln hervorgehobenen Delikten die Möglichkeit eines Eingriffs in das Urheberrecht sich nicht erschöpfe[23]).

Ganz anders nach unserm deutschen Entwurf. Wie derselbe kein einheitliches Urheberrecht kennt, so auch kein einheitliches Urheberrechtsdelikt. Den einzelnen selbständigen Befugnissen vielmehr, in denen nach §§ 11, 12 des Entwurfes das Urheberrecht aufgeht, entsprechen einzelne selbständige Strafdrohungen in §§ 39, 40 daselbst[24]). Gegen Handlungen also, die sich unter diese Strafbestimmungen nicht unterbringen lassen, ist das Urheberrecht nicht geschützt, sollten sie auch als Beeinträchtigungen der ausschließlichen Verfügung des Urhebers über sein Werk sich darstellen[25]).

2. Insbesondere: Die widerrechtliche Übersetzung.

Aber nicht einmal allen im Entwurf anerkannten einzelnen Urheberrechtsbefugnissen entsprechen selbständige Urheberrechtsdelikte. Die §§ 39 und 40 nennen also solche: Die widerrechtliche Vervielfältigung[26]), die widerrechtliche gewerbsmäßige Verbreitung[27]), die widerrechtliche öffentliche Aufführung[28]), den widerrechtlichen öffentlichen Vortrag[29]) und die widerrechtliche öffentliche Mitteilung des Werkes[30]). Wie steht es also, so fragen wir sofort, mit dem Strafschutz des ausschließlichen Bearbeitungsrechts des Urhebers? und wo bleibt der Strafschutz des ausschließlichen Abänderungsrechts des Autors?

Die widerrechtliche Bearbeitung nun geht nach der Auffassung des Entwurfs offenbar in der widerrechtlichen Vervielfältigung des Werkes auf; das beweisen die §§ 12 und 14 des Entwurfs[31]). Der Gesetzgeber steht damit noch immer auf dem Boden der früheren Doktrin und Gesetzgebung, welche in der Bearbeitung, insbesondere in der Übersetzung eines Werkes sich anschließend an den Satz der französischen Doktrin traduction est reproduction nichts weiter sah, als einen Nachdruck, als eine Reproduktion des Werkes. Das aber ist mindestens bezüglich der Übersetzung unter allen Umständen unrichtig[32]). „Wohl schafft die Übersetzung im Vergleich mit dem Originalwerk keinen neuen Gedankeninhalt, aber sie ist eine neue individuelle Formgebung für einen vorhandenen Gedankeninhalt, und das ist das Wesen der im Urheberrecht geschützten Produktion." „Jede Übersetzung nötigt ihren Verfasser, das Originalwerk in dem, was dasselbe zum Schriftwerk macht, in der Originalität der Formgebung, soweit zu verlassen, daß sein Werk zu einer neuen Schöpfung wird." Jede Übersetzung schlechthin ist also Produktion und nicht Reproduktion, wie dies denn auch

indirekt im § 2 des Entwurfes anerkannt wird und bereits im § 6 Abs. 6 des Gesetzes von 1870 anerkannt war. Daraus aber folgt: einmal, daß das neue Gesetz das ausschließliche Übersetzungsrecht ausdrücklich neben dem Vervielfältigungsrecht mitaufzählen müßte unter den Befugnissen, welche den Inhalt des Urheberrechts bilden, wie dies auch im österreichischen Gesetz § 23 geschehen ist[33]); und dann, daß es dementsprechend auch die widerrechtliche Übersetzung als einen besondern Thatbestand der Urheberrechtsverletzung neben der widerrechtlichen Vervielfältigung unter Strafe zu stellen hätte.

3. Insbesondere: Die widerrechtliche Änderung.

Ganz eigentümlich aber ist die Behandlung der widerrechtlichen Änderung des Werkes in unserm Entwurf. Im österreichischen Gesetz ist diese Art des Eingriffes in das Urheberrecht überhaupt nicht besonders hervorgehoben. Sie fällt also nach dem oben Vorgetragenen unter die allgemeine Strafdrohung des § 51 dortselbst gegen den Eingriff. Im ersten deutschen Entwurf war die widerrechtliche Änderung als ein besonderer Verbrechensthatbestand in § 45 geregelt und stellte sich nach der Strafdrohung dieses Paragraphen den übrigen Urheberrechtsverletzungen gegenüber als privilegiertes Delikt dar[34]). Im jetzigen Entwurf aber erscheint die widerrechtliche Änderung überhaupt nicht als ein selbständiger Deliktsthatbestand, sondern wird in einer, wie mir scheint, unklaren und jedenfalls ungenügenden Weise mit dem Thatbestand der übrigen Urheberrechtsdelikte[35]) verquickt. Der letztere besteht nach § 39 des Entwurfes darin, daß Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung oder Vortrag eines Werkes erfolgen „in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten“[36]). Diese Handlungen werden, wenn vorsätzlich begangen, mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bedroht. Dann aber fährt der Absatz 2 des § 39 fort:

> „War die Einwilligung des Berechtigten nur deshalb erforderlich, weil an dem Werke selbst, an dessen Titel oder an der Bezeichnung des Urhebers Änderungen vorgenommen sind, so tritt Geldstrafe bis zu dreihundert Mark ein.“

Nach seinen Eingangsworten setzt der Absatz 2 also Fälle voraus, wo die Vervielfältigung, die Verbreitung, die Aufführung, der Vortrag eines Werkes schon an sich, auch ohne Einwilligung des Berechtigten, gesetzlich gestattet ist[37]), — wie z. B. die Übertragung

von Werken der Tonkunst auf mechanische Musikinstrumente gemäß § 22 des Entwurfes —, wo aber diese an sich erlaubten Handlungen unter Verletzung der ausschließlichen Änderungsbefugnis des Berechtigten vorgenommen wurden. Dann soll eine solche Handlung immer noch als widerrechtliche Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung, als widerrechtlicher Vortrag bestraft werden, aber milder, als wenn sie auch ohne Vornahme von Änderungen nicht geschehen durfte.

Diese Behandlung der Verletzung des Abänderungsrechts ist nur möglich, wenn man die Nicht-Vornahme von Änderungen als die Bedingung sich denkt, unter welcher allein das Gesetz in Fällen, wie in dem als Beispiel genannten, die Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung, den Vortrag gestattet[38]). Dann allerdings sind diese Handlungen, falls jene Bedingung ihrer Zulässigkeit nicht gewahrt wird, immer noch gesetzlich unzulässige und wären daher an sich auch der vollen Strafe des § 39 unterworfen, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich eine Strafmilderung statuierte.

Allein wie künstlich diese Konstruktion ist und wie wenig sie der selbständigen Bedeutung des Abänderungsrechts gerecht wird, das zeigt sich alsbald, wenn wir einen Fall voraussetzen, wo die Vervielfältigung usw. schon an sich unzulässig ist, überdies aber auch unter Vornahme von Abänderungen erfolgt. Bei richtiger Konstruktion müßte hier der Thäter wegen zweier konkurrierender Urheberrechtsverletzungen gestraft werden können. Nach der Fassung des Entwurfes ist dies unmöglich; man kann einen solchen Fall nicht zugleich unter Absatz 1 und Absatz 2 des § 39 subsummieren. Damit aber scheint mir bewiesen, daß die Behandlung der Verletzung des ausschließlichen Änderungsrechts eine verfehlte und die Wiederherstellung eines besonderen Thatbestandes der widerrechtlichen Abänderung eines Werkes — ähnlich wie im E. I — das einzig richtige ist[39]).

4. Insbesondere: Die Unterlassung der Quellenangabe.

Die bis jetzt besprochenen Urheberrechtsdelikte sind im deutschen Entwurf, wie im österreichischen Recht Vergehen. Dagegen behandeln beide (§ 44 E. II; § 52 Z. 1 österr. G.)[40]) übereinstimmend als Übertretung die Unterlassung der vorgeschriebenen Quellenangabe. Es betrifft das nach dem deutschen Entwurf den Abdruck aus Zeitungen und die Benutzung fremder Werke zu Ci-

taten, zur Aufnahme in Sammelwerke u. dergl. m., soweit solche Verfügung über fremde Werke eben nur unter deutlicher Angabe der Quelle erlaubt ist[41]). Der erste Entwurf hatte auch dieses Delikt, das sogenannte Plagiat, mit Vergehensstrafe bedroht. Der allgemeine Widerspruch jedoch, welchen diese Strenge hervorrief, hat den Gesetzgeber veranlaßt, das Delikt wieder, wie im § 24 des Gesetzes von 1870, als bloße Ordnungswidrigkeit zu behandeln[42]).

5. Nichtaufnahme sonstiger Strafbestimmungen in das Gesetz.

Das österreichische Gesetz hat außer dem Eingriff und dem Plagiat noch eine Reihe weiterer Handlungen mit Strafe bedroht, von welchen der Gesetzgeber selbst sich sagte, daß es sich hier um eigentliche Urheberrechtsverletzungen nicht handle und daß sie daher strenge genommen in das Urhebergesetz nicht gehören. Es sind das der Titelmißbrauch und die Namensverfälschung, ersterer eine Übertretung, letztere ein Vergehen nach §§ 52, 53 des österreichischen Gesetzes[43]). Der deutsche Entwurf hat der Versuchung, solche Delikte lediglich um ihres Zusammenhanges mit der Urheberrechtsmaterie willen mitzuregeln, widerstanden[44]). Ja es ist in dem revidierten Entwurf ein Delikt wieder gestrichen, welches im ersten Entwurf § 44 Abs. 2 Aufnahme gefunden hatte: die unbefugte öffentliche Mitteilung von solchen Privatbriefen, Tagebüchern und persönlichen Aufzeichnungen andrer Art, an denen ein geschütztes Urheberrecht nicht besteht[45]). Daß unser bestehendes Strafrecht durch eine solche Strafbestimmung ergänzt werden muß, darüber ist man so ziemlich allgemein einverstanden; auch der 25. Deutsche Juristentag hat sich bekanntlich erst vor kurzem dafür erklärt[46]). Daß aber diese Strafbestimmung nicht in das Schriftwerkgesetz gehört, diese Ansicht habe ich bereits in meiner Kritik des ersten Entwurfs vertreten und halte daher die Streichung des § 44 Abs. 2 cit. für durchaus gerechtfertigt[47]).

III. Schuld und Irrtum.

1. Bestrafung nur der vorsätzlichen Urheberrechts-Verletzungen.

In einer meiner Überzeugung nach lebhaft zu begrüßenden Übereinstimmung befinden sich das österreichische Gesetz[48]) und unser Entwurf darin, daß sie bei den eigentlichen Urheberrechtsverletzungen

nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedrohen. Es ist das eine Neuerung gegenüber dem bisherigen Gesetz und in strafrechtlicher Hinsicht die umstrittenste Neuerung im ganzen Urhebergesetz-Entwurf[49]). Aber es ist eine Neuerung, die meiner Meinung nach einen großen Fortschritt bedeutet. Als Ideal muß meines Erachtens von der Gesetzgebung der von unserm großen Philosophen Hegel vertretene Standpunkt angestrebt werden, daß nur die direkte Auflehnung gegen die Rechtsordnung, also die bewußte und gewollte Begehung von Unrecht gestraft, alles andre Unrecht aber durch andre Maßnahmen bekämpft werde[50]). Jedenfalls aber muß, so lange dieses Ideal noch unerreichbar ist, die Kriminalisierung, über deren Überspannung in Deutschland ohnehin nicht mit Unrecht geklagt wird[51]), da unterbleiben, wo so gewichtige Gründe gegen sie sprechen, wie bei den fahrlässigen Urheberrechtsverletzungen. Ich habe diese Gründe schon wiederholt — zuletzt gegenüber dem abweichenden Beschluß des 25. deutschen Juristentags — litterarisch geltend gemacht. Ich fasse sie hier noch einmal dahin zusammen, daß die Ausscheidung der fahrlässigen Urheberrechtsverletzungen aus dem Strafrecht nicht nur von verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen schon vollzogen, sondern auch in Deutschland durch die partikuläre, nämlich durch die bayrische, wie durch die Reichsgesetzgebung, nämlich durch das Gebrauchsmuster-, das Warenzeichenschutz-, das Patentgesetz, bereits angebahnt ist; daß der gewöhnlich für die Bestrafung der Fahrlässigkeit ins Feld geführte Grund der Schwierigkeit eines Nachweises des Vorsatzes als völlig ungenügend, ja unzulässig bezeichnet werden muß; daß auch die den Urheberrechtsverletzungen am nächsten stehenden Delikte des allgemeinen Strafrechts nur bei vorsätzlicher Begehung gestraft werden; und daß zur Bekämpfung der fahrlässigen Urheberrechtsdelikte die anderweiten im Entwurf angedrohten Rechtsfolgen: die Schadenersatzpflicht, insbesondere aber die Vernichtung der Nachdrucksexemplare, vollständig ausreichen.

Besonders betonen aber möchte ich hier wiederholt den ebenfalls von mir schon früher geltend gemachten Grund[52]), daß eine Bestrafung auch der fahrlässigen Urheberrechts-Verletzungen eine außerordentliche Gefahr für Urheber, Verleger und Drucker mit sich bringen würde, weil, wie ich nachgewiesen habe, ohne eine — in unserm Entwurf fehlende — gegenteilige Bestimmung jede Vertragsverletzung des Verfassers wie des Verlegers in Bezug

auf das Verlagswerk zugleich auch eine Urheberrechts-, bezw. Verlagsrechts-Verletzung ist, und so auch der gewissenhafteste Mann bei der großen Leichtigkeit fahrlässiger Vertragsverletzungen einer strafrechtlichen Verfolgung wegen fahrlässiger Urheberrechtsverletzung täglich ausgesetzt wäre. Die hohe Gefährlichkeit einer Strafdrohung auf fahrlässige Urheberrechtsverletzungen ist denn auch bei den Verhandlungen des außerordentlichen Ausschusses des Börsenvereins der deutschen Buchhändler, welche am 16. und 17. Oktober 1899 in Leipzig über den Urhebergesetzentwurf stattfanden, richtig gewürdigt worden[53]).

2. Die Behandlung des Irrtums.

In der Begründung des Entwurfes wird noch geltend gemacht, daß gewissermaßen zur Kompensation für die Streichung der Strafdrohung gegen fahrlässige Urheberrechtsverletzungen auch der § 18 Abs. 2 des Gesetzes von 1870 über die Straflosigkeit der gutgläubigen Urheberrechtsverletzungen gestrichen worden sei. Es ist das jene bekannte Bestimmung:

> „Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn der Veranstalter desselben auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat."

Der richtigen Ansicht nach bezog sich diese Bestimmung auch auf den Strafrechtsirrtum mit[54]) und sanktionierte bezüglich dieses eine Singularität, deren Wegfall im künftigen Gesetz durchaus gebilligt werden muß[55]). Allein wenn man dem Begriff des Strafrechtsirrtums die richtigen Schranken zieht und darunter nicht mit dem Reichsgericht den Irrtum über jeden Rechtssatz versteht, auf welchen ein Strafgesetz Bezug nimmt[56]), dann macht die Streichung des § 18 Abs. 2 des bisherigen Gesetzes nur verschwindend wenige Fälle von Urheberrechtsverletzungen aus bisher straflosen zu künftig strafbaren. Alle die Fälle, wo ein thatsächlicher Irrtum oder ein Irrtum über andre als Strafrechtssätze beim Thäter vorliegt, bleiben auch künftig straflos, weil schon nach § 59 des Strafgesetzbuches in solchen Fällen der Dolus ausgeschlossen ist; und das Gebiet dieser Fälle ist durchaus kein so kleines, als die Begründung (auf S. 40) annimmt. Doch ich glaube auch nicht, daß es des Hinweises auf dieses sehr fragliche Kompensationsobjekt bedurft hätte[57]), um die Beschränkung der Strafdrohungen des Entwurfes

auf vorsätzliche Urheberrechtsverletzungen zu rechtfertigen; die vorhin angedeuteten Gründe scheinen mir hierzu vollständig ausreichend zu sein. Erfreulicher Weise hat auch die Reichstagskommission an dieser Beschränkung festgehalten.

3. Die Formulierung des Vorsatzes.

Ein Bedenken aber habe ich gegen die Formulierung der Vorsätzlichkeit in den beiden Ziffern des § 39 des E. II. Ich möchte, um Ihnen dies Bedenken darzulegen, erinnern an einen ähnlichen gelagerten Fall im Strafgesetzbuch. Die §§ 312 und 313 daselbst, welche von der vorsätzlichen Herbeiführung einer Überschwemmung handeln, beginnen beide mit den Worten:

„Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben bezw. für Eigentum vorsätzlich eine Überschwemmung herbeiführt."

Die eigentümliche Stellung, welche hier dem Worte „vorsätzlich" gegeben ist, hat bekanntlich zu der Streitfrage geführt, ob auch die gemeine Gefahr vom Vorsatz des Thäters mit umfaßt werden, ob m. a. W. der Thäter sich die gemeingefährliche Wirkung seines Thuns muß vorgestellt haben oder nicht[56]). Nun die nämliche Kontroverse droht aus dem nämlichen Grunde, wenn der § 39 des Entwurfes in seiner jetzigen Fassung zum Gesetz werden sollte. § 39 beginnt in seinen beiden Ziffern mit den Worten:

„Wer in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten" usw.

Es wird, um jeden Zweifel daran auszuschließen, daß der Thäter sich auch bewußt gewesen sein muß, er habe keine Handlung begangen, welche nach dem Gesetz „als Nachdruck nicht anzusehen ist," gesagt werden müssen:

„Wer vorsätzlich in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten" usw.

4. Die Absicht der Verbreitung.

Und noch eine Bemerkung habe ich zum subjektiven Thatbestand speziell der rechtswidrigen Vervielfältigung zu machen. Das deutsche Gesetz von 1870 verlangt zum subjektiven Thatbestand des Nachdrucks die Absicht der Verbreitung[59]). Das österreichische Gesetz hat sich dem angeschlossen[60]). Im deutschen Entwurf dagegen ist sowohl bei der Definition des Nachdrucks in § 15, als auch bei der Formulierung des Thatbestandes des Nachdrucksdeliktes

in § 37 und in § 39 Z. 1 das Erfordernis der Verbreitungsabsicht weggelassen. Es kann sich nun allerdings angesichts des § 15 Abs. 2 und des § 50 Abs. 2 fragen, ob nicht auch der Entwurf die Absicht der Verbreitung stillschweigend voraussetzt. Sollte er das nicht thun, — was das Wahrscheinlichere ist[61]) — so kann doch nicht bestritten werden, daß thatsächlich in der großen Mehrzahl der Fälle die strafbare Vervielfältigung in der Absicht der Verbreitung geschehen wird. Gleichwohl muß dann nach dem Entwurf die wirkliche Verbreitung noch einmal gestraft werden[62]). Ich glaube, daß dies ebensowenig gerecht ist, als wenn man denjenigen, welcher eine fremde Sache in der Absicht der Zueignung weggenommen hat und deshalb wegen Diebstahls gestraft worden ist, außerdem auch noch wegen Unterschlagung strafen wollte, falls er sich die Sache wirklich angeeignet hat. Es erschiene mir daher richtiger[63]), wenn in den Thatbestand der rechtswidrigen Vervielfältigung die Verbreitungsabsicht ausdrücklich wieder aufgenommen würde, in welchem Fall dann eine Realkonkurrenz zwischen Vervielfältigung und Verbreitung von vornherein ausgeschlossen wäre.

5. Der subjektive Thatbestand des Plagiats insbesondere.

All das Vorstehende bezog sich auf den subjektiven Thatbestand der eigentlichen Urheberrechtsverletzungen. Was noch die Unterlassung der Quellenangabe in § 44 des Entwurfs anlangt, so versteht es sich, nachdem der Entwurf dieses Delikt zur bloßen Übertretung gestempelt hat, nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß es sowohl bei vorsätzlicher als auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist, was auch bei der ganzen Natur dieses Delikts und bei der Tendenz seiner Bestrafung das allein richtige ist[64]). Auch für das österreichische Recht ist dies anerkannt[65]) und im § 24 des deutschen Gesetzes von 1870 war es ausdrücklich gesagt.

IV. Die Teilnahme an Urheberrechtsdelikten.

Beseitigt sind im deutschen Entwurf die besondern Bestimmungen über Teilnahme, wie sie das Gesetz von 1870 in seinem § 20 enthielt[66]). Die Begründung auf S. 38 und 39 erklärt solche Sondervorschriften mit Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze über Thäterschaft und Teilnahme für entbehrlich. Auch nach österreichischem Recht gelten auf dem Gebiet des Urheberrechts die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme[67]).

Wohin führen nun diese allgemeinen Grundsätze in unserm deutschen Recht speziell bezüglich des eigentlichen Nachdrucks, um bei diesem Hauptdelikt des Urheberrechts stehen zu bleiben?[68]) Die Antwort wird nach wie vor verschieden ausfallen, je nachdem man die subjektive oder die objektive Teilnahmetheorie vertritt.

Nach der subjektiven Teilnahmetheorie[69]) wird als Thäter des Nachdrucks der Verleger erscheinen; denn er ist es, in dessen Interesse die widerrechtliche Vervielfältigung zunächst geschieht. Als Gehilfe wird nach dieser Theorie, sein Wissen um die Widerrechtlichkeit der Vervielfältigung vorausgesetzt, im allgemeinen der Drucker zu behandeln sein, weil er regelmäßig in vorwiegend fremdem Interesse thätig wird. Der Verfasser endlich wird — um in der Sprache der subjektiven Theorie zu reden — regelmäßig als intellektueller Urheber, also nach der Ausdrucksweise des Reichsstrafgesetzbuchs als Anstifter, sich qualifizieren.

Es hat bekanntlich nicht an Schriftstellern gefehlt, welche auch vom Standpunkt der objektiven Theorie aus zu den nämlichen Resultaten gelangt sind[70]). Sie konnten sich dabei, wenn sie als Thäter des Nachdrucks ebenfalls den Verleger bezeichneten, mit einigem Schein auf die Ausdrucksweise des bisherigen Gesetzes berufen, welches als Nachdrucker nicht denjenigen bedroht, der unbefugt den Nachdruck eines fremden Werkes herstellt, sondern denjenigen, welcher einen Nachdruck widerrechtlich „veranstaltet". „Wer veranstaltet", so konnte man argumentieren, „der stellt nicht selber her, sondern der trifft die „Anstalten", die erforderlich sind, um den auf die Hervorbringung eines bestimmten Erfolges, hier die Herstellung von Nachdrucksexemplaren, gerichteten Entschluß zur Durchführung zu bringen." Diese Anstalten aber treffe der Verleger, daher sei auch nach der objektiven Theorie der Verleger der Thäter, der Drucker bloßer Gehilfe beim Nachdruck.

Eine solche Argumentation ist nach der Fassung des Entwurfes ausgeschlossen[71]). Der § 39 Z. 1 bedroht wegen Nachdrucks mit Strafe denjenigen, welcher „ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk vervielfältigt". Diese Ausführungsthätigkeit der Vervielfältigung aber nimmt doch nach natürlicher Betrachtung kein andrer als der Drucker oder Abschreiber des Werkes vor[72]). Er allein kann also nach der objektiven Theorie als der Thäter des Nachdrucks angesehen werden[73]), vorausgesetzt natürlich wieder, daß er mit dem erforderlichen Dolus handelte. Der Verleger ist dann,

den Dolus auch auf seiner Seite vorausgesetzt, der Anstifter des Nachdruckers, der Verfasser unter der gleichen Voraussetzung wieder der Anstifter des Verlegers. Handelte der unmittelbare Thäter freilich ohne Vorsatz, so erscheint er lediglich als Mittel und Werkzeug in der Hand des Verlegers und ist der letztere als der (s. g. mittelbare) Thäter des Nachdrucks zu betrachten. Und da es nun in der Praxis der Regelfall sein wird, daß der Drucker den Auftrag des Verlegers, ein Werk zu vervielfältigen, in gutem Glauben ausführt, so erklärt dies zur Genüge, daß in dem Verlagsgesetzentwurf durchgängig der Verleger als das Subjekt der Vervielfältigungsthätigkeit gedacht erscheint[74]). Er ist das ja wirklich, wenn und insoweit der Drucker lediglich sein Mittel und Werkzeug ist; an seine Stelle tritt jedoch als eigentliches Subjekt der Vervielfältigungsthätigkeit sofort der Drucker, wenn derselbe mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit handelt[75]).

Fahrlässige Thäterschaft des Nachdrucks wird allerdings nach dem Entwurf künftig so wenig gestraft werden können, wie fahrlässige Veranlassung eines solchen, während die §§ 18 und 20 des Gesetzes von 1870 beide Handlungen ausdrücklich für strafbar erklärten, und zwar die fahrlässige Veranlassung sogar dann, wenn der Veranstalter des Nachdruckes selbst überhaupt nicht in Schuld war. Allein daß die Straflosigkeit fahrlässiger Urheberrechtsverletzungen folglich auch fahrlässiger Teilnahme an Urheberrechtsdelikten durchaus zu billigen sei, wurde schon vorhin ausgeführt[76]).

V. Versuch und Vollendung.

Meine bisherigen Betrachtungen bezogen sich alle auf die strafbaren Handlungen im Gebiet des Urheber- und Verlagsrechtes. Nur ganz kurz will ich diese Betrachtungen noch ergänzen durch eine Erörterung über Versuch und Vollendung. Das Schriftwerkgesetz hatte über den Zeitpunkt der Vollendung des Nachdrucks eine besondere Bestimmung getroffen[77]). Nun ist zwar diese Frage auch für das Recht des Entwurfes wichtig, nicht bloß weil der Versuch straflos bleiben soll, sondern auch wegen der Bestimmung in § 42 Abs. 3 des Entwurfes, wonach auf die Vernichtung widerrechtlich hergestellter Exemplare auch dann zu erkennen ist, „wenn die Herstellung noch nicht vollendet ist“. Allein mit Recht hat der Entwurf eine besondere Regelung von Vollendung und Versuch unter-

lassen, weil eine solche angesichts der allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches entbehrlich ist. Darnach ist Versuch Anfang der Ausführung. Die Ausführung besteht beim Nachdruck nach § 15 U.E. II in der durch beliebiges Verfahren bewirkten Vervielfältigung des Werkes. Diese Vervielfältigung ist aber nach § 15 bereits Vollendung des Delikts, wenn auch nur ein Teil des Werkes vervielfältigt ist, d. h. also wenn auch nur ein selbständiges Stück des Geistesproduktes des Urhebers, sei es auch lediglich in einem Exemplar abgedruckt, abgeschrieben usw. ist. Ist mit dem Drucken, Schreiben usw. dieses Stückes bloß angefangen worden, so liegt Versuch vor. Da nun aber nach dem E. zum Delikt der Vervielfältigung nicht mehr die Verbreitungsabsicht gehört, also zur Vollendung auch nicht die Herstellung eines zur Verbreitung bestimmten Exemplares gefordert werden kann, so wird das Gebiet des bloßen Versuches, wenn die Thätigkeit einmal über die Vorbereitungshandlungen hinaus gediehen ist, dem Gebiet der Vollendung gegenüber ein sehr unbedeutendes sein.

VI. Die Strafdrohungen.

Ich kann daher die Frage von Vollendung und Versuch sofort wieder verlassen und nun zu einer Betrachtung der Strafdrohungen des Entwurfes übergehen.

1. Der Ausschluß der Freiheitsstrafen.

Hiebei konstatiere ich nun zunächst, daß wie im bisherigen Recht so auch im Entwurf alle Strafdrohungen abhängig gemacht sind von einem Antrag des Verletzten[78]). Aber auch hinsichtlich der Art und der Höhe der Strafen hat der Entwurf die Strafdrohungen des bisherigen Gesetzes fast unverändert beibehalten. Wie der § 18 des Gesetzes, so droht auch der § 39 des Entwurfs den Urheberrechtsverletzungen eine Geldstrafe bis zu 3000 Mk. an; nur das Delikt der unbefugten öffentlichen Mitteilung ist im § 40 mit einer Geldstrafe nur bis zu 1500 Mk. bedroht; die Übertretung des § 44 lasse ich hier beiseite. Von der alternativen Androhung einer Freiheitsstrafe sieht der Entwurf wie das Gesetz ab; die Behauptung also, welche Lasker vor mehr denn dreißig Jahren bei den Verhandlungen über das Gesetz im Reichstag aufgestellt hat[79]), daß Freiheitsstrafen für dieses Delikt überhaupt nicht passen, wirkt bis auf den heutigen Tag noch fort.

Durchaus mit Unrecht, wie ich glaube. Die Eingriffe in das Urheberrecht sind Angriffe teils auf die Persönlichkeit, teils auf das Vermögen des Urhebers. Solchen Angriffen aber droht unser Strafrecht sonst mindestens alternativ auch Freiheitsstrafe. Es ist kein Grund abzusehen, warum bei den Eingriffen in das Urheberrecht eine Ausnahme hiervon gemacht werden soll. In der Begründung des Entwurfs suchen wir vergeblich nach einer Motivierung dieser Ausnahme, trotzdem ihre Grundlosigkeit schon wiederholt mit Schärfe dargethan worden ist[80]). Sie ist um so grundloser, als inzwischen neuere, dem Schriftwerkgesetz nahestehende Reichsgesetze[81]): das Gebrauchsmustergesetz, das Warenzeichenschutzgesetz, das Patentgesetz, auch ihrerseits Gefängnisstrafe alternativ neben der Geldstrafe angedroht haben. Und auch das österreichische Gesetz bedroht in seinem § 51 den Eingriff mit Geldstrafe von 100 Gulden bis zu 2000 Gulden oder mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten[82]).

2. Die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe.

Daß sich der Entwurf solchen Vorbildern nicht angeschlossen hat, ist um so schwerer zu begreifen, als er ja doch die Freiheitsstrafe gegen Urheberrechtsverletzungen dann zuläßt, wenn die Geldstrafe sich als uneintreibbar erweist. Freilich zieht er dabei der auf dem Weg der Umwandlung an die Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnisstrafe engere Grenzen, als die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs mit sich bringen würden[83]). Allein dies enthält neben der Inkonsequenz eine Willkür. Soll die Freiheitsstrafe bei Urheberrechtsverletzungen unpassend sein, so muß sie es auch als Surrogatstrafe sein und kann diese Eigenschaft dadurch nicht verlieren, daß sie in geringerm Maße zugelassen wird. Es wäre dringend zu wünschen, daß in das neue Gesetz alternative Freiheitsstrafe aufgenommen und die Strafumwandlung den allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuchs unterstellt würde[84]).

VII. Internationales Strafrecht.

Da die Maßregel der Vernichtung nach § 42 Abs. 3 des Entwurfs nicht als Nebenstrafe, sondern als bloße Sicherungsmaßregel erscheint[85]), so darf ich sie hier ebenso übergehen, wie die, richtiger Ansicht nach lediglich einen Schadenersatz repräsentierende Buße[86]).

Ich glaube aber auch, die Bestimmungen über Verjährung in §§ 50, 51, 53 des Entwurfs umsomehr nur anmerkungsweise berühren

zu dürfen, weil sie im ganzen mit dem bisherigen Recht übereinstimmen[87]) und wende mich schließlich noch mit einigen Worten zum Internationalen Strafrecht auf dem Gebiete des Urheberrechts[88]).

1. Beschränkung des Strafschutzes auf Delikte im Inland.

Daß das bisher geltende deutsche Gesetz in den Fragen des internationalen Strafrechts von dem Territorialitätsprinzip des Reichsstrafgesetzbuchs abwich, ist unbestritten. In seinen §§ 18, 22, 25[89]) waren entschiedene Ausnahmen von diesem Prinzip enthalten, und die Meinungen gingen nur insofern auseinander[90]), als die einen diese Ausnahmen dahin auslegten, daß lediglich der Deutsche, der im Ausland eine Urheberrechtsverletzung begehe, nach dem deutschen Schriftwerkgesetz strafbar sei, während die andern jene Bestimmungen dahin verstanden, daß auch ein Ausländer, der im Ausland ein deutsches Urheberrecht verletze, nach unserm Gesetz gestraft werden könne. Mit andern Worten also: die einen glaubten das Territorialitätsprinzip des Strafgesetzbuchs auf dem Gebiet des Urheberrechts durch das Personalitätsprinzip, die andern durch das Realitäts- oder Schutzprinzip durchbrochen. Ich selbst halte mit Binding, v. Liszt, Olshausen u. a. die letztere Ansicht für die richtige. Der Entwurf aber will jede Ausnahme von dem Territorialitätsprinzip für die Zukunft beseitigen. Jene Bestimmungen des Gesetzes von 1870 hat er nicht mehr aufgenommen, und in der Begründung (S. 38) heißt es:

> „Besondere Verhältnisse, die eine Ausnahmevorschrift für das Gebiet des Urheberrechts rechtfertigen könnten, sind nicht gegeben . . . . Der Schutz der deutschen Urheberrechte im Ausland kann, soweit er nicht schon von dem ausländischen Gesetz selbst gewährt wird, ausschließlich auf dem Wege des Staatsvertrags erreicht werden."

Allein es handelt sich ja nicht darum, eine Ausnahmevorschrift für das Gebiet des Urheberrechts erst einzuführen, sondern eine schon bestehende wieder zu beseitigen, d. h. den deutschen Urheberrechten einen Schutz wieder zu nehmen, der ihnen seit dreißig Jahren von der Gesetzgebung gewährt worden war. Die Frage müßte also vielmehr dahin gestellt werden, ob besondere Gründe gegeben seien, die eine solche Verringerung des bisherigen Schutzes rechtfertigten? Und diese Frage glaube ich verneinen zu müssen.

2. Beschränkung des Strafschutzes auf die Delikte gegen Inländer.

Dabei möchte ich zu gunsten der Beibehaltung des bisherigen Rechts auch auf einen Umstand hinweisen, der bisher noch nicht entsprechend gewürdigt wurde: der Entwurf steht schon jetzt durchaus nicht rein auf dem Boden des Territorialitätsprinzips. Denn dieses würde (nach § 3 St.G.B.) verlangen, daß jede in Deutschland begangene Urheberrechtsverletzung, gegen wen immer sie sich richten möge, in Deutschland strafbar wäre. Das ist jedoch nach §§ 54, 55 des Entwurfes nicht der Fall[91]). Hier ist vielmehr der Schutz des Urheberrechtes grundsätzlich beschränkt auf reichsangehörige Urheber und inländische Verleger. M. a. W.: Das Territorialitätsprinzip ist für die im Inland begangenen Urheberrechtsdelikte durchbrochen durch das Schutzprinzip[92]). Es würde m. E. nur konsequent sein, wenn dieses Schutzprinzip auch festgehalten worden wäre für die im Ausland begangenen Urheberrechtsverletzungen.

Auch im österreichischen Gesetz[93]) sind zwar besondere Bestimmungen über die im Ausland begangenen Eingriffe in fremde Urheberrechte nicht getroffen, so daß dafür die allgemeinen Grundsätze maßgebend sind. Aber diese allgemeinen Grundsätze führen nach österreichischem Recht dahin, daß jedenfalls der Inländer, welcher im Ausland ein Urheberrechtsdelikt begeht, nach österreichischem Recht unter allen Umständen gestraft werden kann, weil für die von Österreichern im Ausland begangenen strafbaren Handlungen das Personalitätsprinzip sanktioniert ist.

Ich bin am Schlusse meiner Ausführungen angelangt, und möchte das Ergebnis derselben so zusammenfassen:

Der zur Zeit dem Reichstag vorliegende Entwurf eines neuen Schriftwerkgesetzes bedeutet in seinen strafrechtlichen Vorschriften einen entschiedenen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Gesetz, vor allem insofern er eine Reihe von strafrechtlichen Sonderbestimmungen desselben beseitigt, welche teils überflüssig, teils verfehlt waren; des weiteren auch insofern er durch Beschränkung seiner Strafdrohungen auf vorsätzliche Delikte der Forderung nach möglichster Eindämmung der Kriminalisierung Rechnung trägt. Der Entwurf wird aber anderseits in der Aufstellung seiner

Verbrechens-Thatbestände und in seinen Strafdrohungen **nicht voll** dem gerecht, was nach dem dermaligen Stand der Wissenschaft von einem neuen deutschen Schriftwerkgesetz verlangt werden muß. Möchte es unsern gesetzgebenden Körperschaften gelingen, diese Mängel zu beseitigen, ehe der Entwurf zum Gesetz geworden.

Anmerkungen.

[1]) Zur Auslegung desselben sind im Folgenden insbesondere benutzt und abgekürzt citiert:

„Dambach, Gesetzgebung" = Dambach, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Erläutert. Berlin 1871.

„Allfeld, Urheberrecht" = Allfeld, Die Reichsgesetze betr. das litterarische und artistische Urheberrecht . . . . . erläutert. München 1893.

„Calker, Urheberdelikte" = van Calker, Die Delikte gegen das Urheberrecht nach deutschem Reichsrecht dargestellt. Halle 1894.

Andre Litteratur ist am einschlägigen Ort genannt.

[2]) Vgl. bezüglich desselben:

Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst. Amtliche Ausgabe. Berlin 1899. (= „U.E. I").

Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst. Nr. 97 der Drucksachen des Reichstages, 10. Legislatur-Periode. II. Session 1900/1901. (= „U.E. II").

(Dazu die synoptische Zusammenstellung der beiden Entwürfe im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel. Beilage zu Nr. 293 vom 18. Dezember 1900; und die synoptische Zusammenstellung des U.E. II mit den Beschlüssen der XI. Kommission des Reichstags in erster Lesung, ebenda Beilage zu Nr. 38 vom 14. Februar 1901).

Bericht der XI. Kommission des Reichstags über den Entwurf usw. Nr. 214 der Drucksachen des Reichstags. 10. Legislatur-Periode. II. Session 1900/1901. (= „Kommissions-Bericht").

Verhandlungen des außerordentlichen Ausschusses des Börsenvereins für Urheber- und Verlagsrecht über den U.E. I. Leipzig, den 16. und 17. Oktober 1899. Im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel Beilage zu Nr. 275 vom 27. November 1899. (= „Verhandlungen zu Leipzig").

Birkmeyer, Die Reform des Urheberrechtes. Kritische Bemerkungen zu dem U.E. I. München 1900. (= „meine Kritik").

van Calker, Kritische Bemerkungen zu dem U.E. I. Halle 1900. (= „Calker, Kritik").

Alle Bestimmungen des Entwurfs sind im Folgenden nach der Fassung der Kommission citiert.

[3]) Vgl. Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin 1900. (= „V.E. I").

Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. Nr. 97 der Drucksachen des Reichstags. 10. Legislatur-Periode. II. Session 1900/1901. (= „V.E. II").

(Dazu die synoptische Zusammenstellung der beiden Entwürfe im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel. Beilage zu Nr. 296 vom 21. Dezember 1900).

Bericht der XI. Kommission des Reichstags den Entwurf usw. betr. Nr. 215 der Drucksachen des Reichstags. 10. Legislatur-Periode. II. Session. 1900/1901.

Birkmeyer, Die Kodifikation des Verlagsrechtes. Kritische Bemerkungen zu dem im Reichs-Justizamt ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. München 1901. (= „meine Kodifikation").

Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. Berlin 1901. (= Osterrieth, Bemerkungen); und dazu meine Anzeige dieser Schrift in der Meckl. Z. S. Band 19 S. 195 ff.

[4]) § 10 Abs. 2 V.E. lautet: „Soweit der Schutz des Verlagsrechts es erfordert, kann der Verleger gegen den Verfasser sowie gegen dritte die Befugnisse ausüben, die zum Schutze des Urheberrechts durch das Gesetz vorgesehen sind."

[5]) Ich habe dazu im folgenden benutzt:

„Geller" = Leo Geller, Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur, Kunst und Photographie usw. Wien 1896.

„Wretschko" = Alfred von Wretschko, Das Gesetz vom 26. Dezember 1895 betr. das Urheberrecht usw. mit Materialien und Anmerkungen. Wien 1896.

„Benedikt" = Edmund Benedikt, Bemerkungen über das Urheberrecht und den Gesetzentwurf der österreichischen Regierung. Wien 1893.

„Mitteis" = Ludwig Mitteis, Zur Kenntnis des litterarisch-artistischen Urheberrechts nach dem österr. Ges. v. 26. Dezember 1895 in der Wiener Festschrift für Unger. Stuttgart 1898. S. 87—220.

„Schuster" = H. M. Schuster, Grundriß des Urheberrechts. Leipzig 1899.

„Lammasch, Grundriß" = Heinrich Lammasch, Grundriß des Strafrechts. Leipzig 1899.

[6]) Darum ist es auch durchaus nicht gleichgiltig, ob man mit dem U.E. § 1 sagt, es werden geschützt „die Urheber von Schriftwerken" usw. oder, wie der § 12 des bisherigen Gesetzes sagt, die Werke des Urhebers werden geschützt, oder endlich, wie es richtig heißen müßte: es wird geschützt „das Urheberrecht an Schriftwerken", vgl. meine Kritik S. 4.

[7]) Vgl. dazu Allfeld, Urheberrecht S. 12 ff.; Calker, Urheberdelikte S. 73 ff. und die von ihnen Citierten. Neuestens noch rechnet die Urheberrechtsverletzungen unter „die Verbrechen wider das Vermögen": Binding, Lehrb. des gem. d. Strafrechts, bes. Teil. I. S. 278 ff. (vgl. bes. S. 281, 282 zu N. 1 u. 2); auch Daniel, Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbes. München, 1900, S. 43, 60.

[8]) Im Motivenbericht des Herrenhauses, nach Mitteis S. 95. Vgl. auch den Bericht der Kommission des Herrenhauses bei Geller S. 39: „Im Gegensatze

hierzu (zur Theorie vom s. g. geistigen Eigentum) geht der Regierungsentwurf und mit ihm die Kommission vielmehr davon aus, daß es sich bei dem Urheberrechte in erster und letzter Linie um den Rechtsschutz für höchstpersönliche Leistungen des Urhebers handelt". S. endlich den Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses bei Geller S. 47: „Der Urheber hat zunächst ein persönliches Interesse an dem richtigen von ihm beabsichtigten, wissenschaftlichen oder künstlerischen Effekte seines Werkes, sodann ein wirtschaftliches Interesse an der Erzielung eines materiellen Lohnes für seine geistige Arbeit."

[9]) Vgl. meine Kritik S. 9 ff. S. auch die Verhandlungen zu Leipzig S. 4 u. 5; S. 8; S. 43 (Voigtländer): „Wo der Entwurf unsern Anschauungen und Bedürfnissen zuwiderläuft, rührt das meist daher, daß der persönliche Schutz des Autors weit über unsre Wünsche hinaus durchzuführen versucht worden ist". Über den dem Verlagsgesetz-Entwurf gemachten gegenteiligen Vorwurf, daß er einseitig die Interessen der Verleger begünstige, s. Osterrieth, Bemerkungen S. 13, 21, 23, 70 unten, und dagegen meine Anzeige in der Meckl. Z. S. XIX. 195.

[10]) Vgl. dazu meine Kritik S. 16, S. 20 f. unter c, S. 26 f. unter a.

[11]) Vgl. Begründung des U.E. II. S. 12, 13.

[12]) § 11 U.E. II sagt: „Der Urheber hat die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten; die ausschließliche Befugnis erstreckt sich nicht auf das Verleihen. Der Urheber ist ferner, solange nicht der wesentliche Inhalt des Werkes öffentlich mitgeteilt ist, ausschließlich zu einer solchen Mitteilung befugt.

Das Urheberrecht an einem Bühnenwerk oder an einem Werke der Tonkunst enthält auch die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen.

Der Urheber eines Schriftwerkes oder eines Vortrags hat, solange nicht das Werk erschienen ist, die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich vorzutragen".

[13]) § 12 lautet: „Die ausschließlichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 11 in Ansehung des Werkes selbst zustehen, erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen des Werkes.

Die Befugnisse des Urhebers erstrecken sich insbesondere auf 1. „Die Übersetzung" usw.

[14]) § 9 U.E. II lautet: „Im Falle der Übertragung des Urheberrechts hat der Erwerber, soweit nicht ein andres vereinbart ist, nicht das Recht, an dem Werke selbst, an dessen Titel und an der Bezeichnung des Urhebers Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen vorzunehmen.

Zulässig sind Änderungen, für die der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann."

Da nun im Fall einer Übertragung des Urheberrechts durch Verlagsvertrag der Verleger nach § 9 V.E. II das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung, nach § 9 U.E. II aber nicht auch das Recht der Änderung am Werk erhält, so ist damit das Änderungsrecht als ein selbständiges Recht neben den sonstigen im Urheberrecht enthaltenen Rechten anerkannt.

Dagegen erscheint in den Fällen der §§ 19—23 mit § 26 U.E. II, wo das Gesetz selbst, auch ohne darauf gerichtete Willenserklärung des Urhebers, die Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung, den Vortrag eines fremden Werkes

ausnahmsweise gestattet, die Nichtänderung des Werkes lediglich als eine Bedingung dieser Gestattung. Es sagt nämlich § 24 U.E. II: „Auf Grund der §§ 19 bis 23 ist die Vervielfältigung eines fremden Werkes nur zulässig, wenn an den wiedergegebenen Teilen keine Abänderung vorgenommen wird;" und § 26 dehnt das auf Verbreitung, Aufführung und Vortrag aus.

Über die Folgen dieser schiefen Auffassung für die strafrechtliche Behandlung einer Verletzung des Abänderungsrechtes s. unten zu N. 38.

Lebhaft bekämpft wurde das ausschließliche Änderungsrecht solcher Autoren, welche in lithographischen, kartographischen u. dgl. Betrieben oder als untergeordnete Zeitungs-Redakteure angestellt sind, in den Verhandlungen zu Leipzig S. 4 ff. Insbesondere durch die Strafdrohung des § 45 (E. I, jetzt § 39_2, E. II: s. unten N. 34) werde dieser Rechtszustand zu einem unerträglichen gestaltet.

[15]) Vgl. bezüglich des Übersetzungsrechtes meine Kritik S. 20 unter b; bezüglich des Verbreitungsrechtes ebenda S. 26 ff. und Calker, Kritik S. 24 ff.

[16]) „Der Entwurf schließt sich dem geltenden Rechte auch insofern an, als er die den Inhalt des Urheberrechts bildenden Befugnisse einzeln aufführt. Mehrfach ist angeregt worden, den Begriff des Urheberrechts durch eine allgemeine Bestimmung zum Ausdrucke zu bringen, etwa in der Weise, daß dem Urheber die ausschließliche Befugnis zur wirtschaftlichen Nutzung oder zur Wiedergabe des Werkes gewährt werde. Ein praktisches Bedürfnis, in dieser Hinsicht den bisherigen Standpunkt aufzugeben, liegt jedoch nicht vor, auch wäre die richtige Abgrenzung der Ausnahmen, die bei einer solchen Änderung erforderlich wären, um die freie Benutzung des Werkes zu sichern, mit Schwierigkeiten verbunden."

[17]) Vgl. die nähere Ausführung in meiner Kritik S. 16, 17. — So dann auch Calker, Kritik S. 16, 17.

[18]) Vgl. Geller S. 46. — S. auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage bei Geller S. 30, 31: „Auf die Anerkennung dieser einzelnen Befugnisse der Urheber haben sich die verschiedenen Gesetzgebungen zumeist beschränkt. Zwar erfolgte auch durch sie die Zusammenfassung der verschiedenen Befugnisse zu einem einheitlichen Ganzen in einzelnen Beziehungen, so insbesondere soweit es sich um eine Rechtsnachfolge in die Urheberrechte handelte. Eine konsequente Durchführung des Gedankens, daß die besprochenen, den Urhebern eingeräumten Einzelbefugnisse nur Ausfluß einer höheren Einheit, eines an einem immateriellen Gute bestehenden Rechts der Urheber seien, ist jedoch in diesen Gesetzen nicht zu finden.

Neuere Forschungen dagegen haben zu dem nunmehr schon ziemlich allgemein anerkannten Ergebnisse geführt, daß das Urheberrecht seinem Inhalte nach sich in dem den Übersetzungsvorbehalt in sich schließenden Nachdrucksverbote und in dem Verbote öffentlicher Aufführungen von Bühnenwerken keineswegs erschöpfe, daß diese Einzelbefugnisse vielmehr Ausflüsse eines und desselben einheitlichen Beherrschungsrechts seien".

[19]) Schuster, Grundriß S. 32 sagt: „Vor allem deutet das Gesetz die (in den Materialien ausdrücklich ausgesprochene) Auffassung der urheberrechtlichen Befugnisse als bloße Ausflüsse eines einheitlichen Verfügungsrechts an in den §§ 23, 31, 37, 40, nämlich durch die Worte: „Das Urheberrecht . . . umfaßt das ausschließliche Recht" usw.". Zu dem Wort „umfaßt" bemerkt er dann

noch in N. 2: „Dieser Ausdruck ist passender als der Ausdruck des Entwurfes: „erstreckt sich auf das ausschließliche Recht". Noch besser wäre gewesen „enthält" oder „ergibt" das ausschließliche Recht usw." Vgl. noch S. 46 N. 1 daselbst.

[20]) Vgl. dazu die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage bei Geller S. 71, Wretschko S. 38: „Die Bezeichnung „Eingriff" schließt sich an das Gesetz vom 6. Jänner 1890 (R.G.B. 19), betreffend den Markenschutz, an, welches eine den im Entwurfe behandelten Urheberrechten sowohl nach ihrem Wesen als nach den positiven Gesetzesbestimmungen nahe verwandte Materie regelt." S. auch Schuster, Grundriß S. 46 N. 1.

[21]) § 51 lautet: „Wer wissentlich einen Eingriff (§ 21) in ein Urheberrecht begeht, oder wissentlich Erzeugnisse eines solchen Eingriffes entgeltlich verbreitet, macht sich eines Vergehens schuldig und wird an Geld von 100 fl. bis 2000 fl. oder mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten bestraft."

[22]) Vgl. Schuster, Grundriß S. 47: „Aus dem, was weiter oben über den Eingriff bemerkt wurde, erhellt, daß auch der strafbare Eingriff nicht ein bestimmter Thatbestand ist, sondern mehrere verschiedenartige Thatbestände in sich begreift, nämlich alle dem Urheber vorbehaltenen oder aus dem Vorbehalte sich ergebenden Verfügungen, sobald die vom Urheberrechtsgesetz oder subsidiär vom allgemeinen Strafgesetz bestimmten Merkmale der Strafbarkeit hinzutreten." S. auch Lammasch, Grundriß S. 74.

[22a]) Nämlich in § 24 für die Werke der Litteratur, in § 32 für die Werke der Tonkunst, in § 38 für die Werke der bildenden Kunst. Speziell der Eingriff in das Urheberrecht an Werken der Litteratur wird dabei in § 24 immer noch „Nachdruck" genannt; vgl. dagegen Benedikt S. 54 und meine Kritik S. 8 zu N. 6, wo ich gegen die althergebrachte Verwendung dieses Ausdruckes für alle und jede Verletzung des Urheberrechts Protest erhoben habe. S. auch Calker, Urheberdelikte S. 94, Kritik S. 22 ff. Im U.E. II ist der Begriff „Nachdruck" auf die rechtswidrige Vervielfältigung beschränkt (§ 15), aber die von mir bekämpfte Fiktion „als Nachdruck ist nicht anzusehen" noch immer nicht aufgegeben (§§ 16—23). Wohl aber ist dies nun erfreulicherweise im Kommissionsentwurf geschehen; vgl. Komm.-Ber. S. 24.

[23]) Vgl. dazu Schuster, Grundriß S. 46 N. 1: „Z. B. ist Eingriff auch die eigenmächtige Veröffentlichung eines Schriftwerkes durch Schaustellung einer Handschrift, was nämlich zwar im M.B. (W.S. 46, G.S. 77) zu § 24, aber nicht im Gesetzestext erwähnt ist."

[24]) Es lauten § 39: „Mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark wird bestraft:

1. wer in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk vervielfältigt oder gewerbsmäßig verbreitet;
2. wer in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten ein Bühnenwerk, ein Werk der Tonkunst oder eine dramatische Bearbeitung, die nach § 12 unzulässig ist, öffentlich aufführt, oder ein Werk, bevor es erschienen ist, öffentlich vorträgt." . . . .

§ 40: „Wer den wesentlichen Inhalt eines Werkes, bevor der Inhalt öffentlich mitgeteilt ist, vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten öffentlich mitteilt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft." . . . .

[25]) Ich habe bereits in meiner Kritik S. 17 zu N. 16 auf die Möglichkeit hingewiesen, daß Wissenschaft und Praxis immer neue, bis dahin nicht erkannte, Einzelbefugnisse aus dem Urheberrecht entfalten. Sie sind dann bei uns schutzlos. Anders nach österreichischem Recht: s. Schuster oben N. 23. Vgl. auch die interessante Mitteilung von Benedikt S. 12, daß man auf dem Kongreß zu Madrid 1887 selbst das Recht zur Karikatur und Parodie eines Werkes als ausschließliche Befugnis des Urhebers anerkannt sehen wollte.

[26]) Der eigentliche „Nachdruck": § 15 U.E. II. Vgl. dazu noch die §§ 11_1, 16—22 daselbst.

[27]) Vgl. dazu noch §§ 11_1, 26 U.E. II. S. Dambach und Allfeld zu § 25 des Ges. v. 1870; Calker, Urheberdelikte S. 119 ff.; meine Kritik S. 26 ff.; Calker, Kritik, S. 24 ff. Für das österr. Recht Schuster S. 48.

[28]) Vgl. dazu noch §§ 11_2, 12, 26—28 U.E. II. S. Dambach und Allfeld zu § 54 des Ges. v. 1870; Calker, Urheberdelikte S. 127 ff.; Kritik S. 26.

[29]) Vgl. dazu noch §§ 11_3, 26 U.E. II. S. Calker, Kritik S. 26.

[30]) Vgl. dazu noch § 11_1 U.E. II.

[31]) Vgl. auch Calker, Kritik S. 23.

[32]) Vgl. den Nachweis in meiner Kritik S. 20 ff.; auch S. 35 N. 48. Aus den dortigen Ausführungen sind auch die im Text folgenden Sätze wörtlich entnommen. S. auch die sehr beachtenswerten Bemerkungen von Benedikt S. 20 ff., S. 9. — van Calker, den ich damals noch (S. 21 N. 19) als einen Hauptvertreter der von mir bekämpften Ansicht nennen mußte, hat inzwischen in seiner Kritik S. 23 seine Meinung gänzlich geändert und bekennt sich nunmehr zu der von mir vertretenen. Ob gewonnen durch meine Gründe? Scheinbar nicht. Wenigstens nennt er mich nicht; auch führt er als Grund seiner Meinungsänderung nur die angebliche Änderung der Gesetzgebung an, die durch § 2 U.E. II gegenüber dem bisherigen Schriftwerkgesetz geschaffen werde: „Der E. gewährt in § 2 dem Übersetzer das „Urheberrecht" an der Übersetzung. Dadurch gewinnt die Übersetzung eine selbständige rechtliche Stellung, sie erscheint nicht mehr, wie im geltenden Recht, als eine Art der Vervielfältigung." Aber erstlich hatte van Calker seine frühere Meinung betreffs des Wesens der Übersetzung (Urheberdelikte S. 96, S. 111) auf die innere Natur derselben begründet und diese konnte durch das positive Recht nicht geändert werden, sodann aber ist das positive Recht bezüglich der Übersetzung im U.E. im wesentlichen dasselbe geblieben, wie es schon im Gesetz von 1870 war; van Calker dürfte den § 6 Abs. 6 dieses Gesetzes übersehen haben.

[33]) § 23 Abs. 1 des österr. Gesetzes lautet: „Das Urheberrecht an Werken der Litteratur umfaßt das ausschließliche Recht, das Werk zu veröffentlichen, zu vervielfältigen, zu vertreiben und zu übersetzen."

[34]) § 45 E. I lautete: „Wer vorsätzlich der Vorschrift des § 10 zuwider an einem Werke, an dessen Titel oder an der Bezeichnung des Urhebers Zusätze, Weglassungen oder sonstige Änderungen vornimmt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft. Soll eine nicht beizutreibende Geldstrafe in Gefängnißstrafe umgewandelt werden, so darf deren Dauer drei Monate nicht übersteigen." Vergessen war in diesem § 45 die Hereinbeziehung der in den §§ 17_1, 23 E. I

enthaltenen Änderungsverbote unter seine Strafdrohung: vgl. **meine Kritik** S. 41 N. 59. Dann auch **Calker, Kritik**, S. 29.

Über die Bekämpfung der Strafdrohung des § 45 bei den Verhandlungen zu Leipzig s. oben N. 14; s. auch noch diese Verhandlungen S. 9 (zu § 10 U.E. I), S. 33 ff.

[35]) Soweit sie in § 39 E. II geregelt sind. Warum ist die Bedrohung der widerrechtlichen Änderung nicht auch auf den Fall des § 40 ausgedehnt? Auch bei öffentlicher Mitteilung des wesentlichen Inhaltes eines Werkes können doch Änderungen an dem Werke selbst, an dessen Titel oder an der Bezeichnung des Urhebers vorgenommen werden?

[36]) Bei den „gesetzlich zugelassenen Fällen" ist gedacht an die Bestimmungen der §§ 16—22 E. II, welche unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich die Vervielfältigung gestatten, was dann § 26 auch auf die Verbreitung, die öffentliche Aufführung, den öffentlichen Vortrag ausdehnt. In allen diesen Fällen sind alle diese Handlungen auch „ohne Einwilligung des Berechtigten" schon kraft Gesetzes erlaubt; in „andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen" dagegen sind „ohne Einwilligung des Berechtigten" jene Handlungen verboten. Mit den Worten „in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten" soll also die Rechtswidrigkeit der Handlung paraphrasiert werden. Aber wäre es nicht gesetzgeberisch einfacher und schöner zu sagen: „wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Werk vervielfältigt" usw.? Und wäre es nicht auch richtiger? fehlt es denn nicht in den gesetzlich zugelassenen Fällen bisweilen ganz an einem Berechtigten, weil es an einem geschützten Werk fehlt? und wenn einmal ein Berechtigter wirklich da ist, muß dessen Einwilligung dann nicht immer gegeben sein?

[37]) Der Fall, daß die Einwilligung des Berechtigten „nur deshalb" erforderlich war, weil Änderungen vorgenommen wurden, bildet sprachlich den Gegensatz zu den Fällen, wo die Einwilligung des Berechtigten „auch deshalb" erforderlich war, weil überhaupt das Werk veröffentlicht wurde, also zu den „andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen" im Abs. 1 des § 39. Das Gegenteil freilich behauptet die Begründung auf S. 40, welche die ohnehin schon verkünstelte Bestimmung in § 39 Abs. 2 noch unverständlicher macht. Sie lautet: „Der § 39 Abs. 2 berücksichtigt den besondren Fall, daß zwar die Voraussetzungen, unter denen nach Abs. 1 eine Bestrafung eintreten soll, sämtlich zutreffen, daß aber die hiernach strafbare Handlung nur insofern in die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers eingreift, als an dem Werke unzulässige Änderungen vorgenommen sind." Der Vordersatz dieser Erläuterung steht mit dem Nachsatz in einem unlösbaren Widerspruch. Wenn wirklich die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben sind, daß nämlich der Thäter „in andern als den gesetzlich zugelassenen Fällen vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk vervielfältigt" usw., dann greift doch seine Handlung nicht „nur" durch die dabei vorgenommene Änderung in die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers ein! Wenn aber in der That § 39 Abs. 2 so aufzufassen wäre, wie ihn die Begründung auslegt — was sein Wortlaut unmöglich macht —, wo bliebe dann der Fall, daß die Vervielfältigung in einem gesetzlich zugelassenen Fall oder mit Einwilligung des Berechtigten, die Abänderung aber ohne seine Einwilligung geschieht?

[38]) So konstruiert denn auch in der That, wie schon oben in N. 14 ge-

zeigt, in der einen hierher gehörigen Kategorie von Fällen der § 24 E. II. Aber nach der Begründung S. 40 soll die Strafdrohung des § 39 Abs. 2 sich auch auf die in § 9 E. II verbotenen Abänderungen mit beziehen. Hier aber ist das Änderungsrecht, wie oben N. 14 gezeigt, als ein selbständiges Recht des Urhebers anerkannt und kann daher auch seine Verletzung unmöglich konstruiert werden als eine Unterart der Verletzung seines Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Aufführungs- oder Vortragsrechtes. —

Eine Konsequenz der jetzigen Behandlung unsers Deliktes ist auch, daß es nicht mehr selbständig verjährt, sondern die Verjährung der Delikte des § 39 auch für die widerrechtliche Abänderung mit gilt: vgl. § 53 U.E. II mit § 54 U.E. I. —

Vergessen scheint mir zu sein eine besondere Strafdrohung gegen den, welcher dem § 18 E. II zuwider bei dem an sich erlaubten Abdruck von Zeitungsartikeln den Inhalt derselben nicht sinngetreu wiedergibt. Er muß nunmehr wegen Nachdrucks gestraft werden, wenn er es vorsätzlich thut, und kann überhaupt nicht gestraft werden, wenn er es fahrlässig thut. Beides dürfte kaum beabsichtigt sein.

[39]) Man erwäge auch noch, daß in den §§ 16 ff. U.E. II teilweise Fälle enthalten sind, wo von einem Schriftwerk, also auch von einem Urheberrecht nicht gesprochen werden kann. In einem solchen Falle kann zwar das Gesetz eine unbefugte Abänderung immer noch verbieten, aber die Übertretung dieses Verbotes unmöglich als Eingriff in das ausschließliche Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Aufführungs-, Vortrags-Recht des Autors konstruieren.

[40]) § 52 des österr. Ges. sagt: „Einer Übertretung macht sich schuldig: 1. Wer entgegen der ihm durch dieses Gesetz auferlegten Verpflichtung es unterläßt, den Urheber oder die Quelle einer Entlehnung anzugeben." Hierher gehörige Fälle enthalten die §§ 8₂, 25 Z. 2, 26 Z. 3, 39 Z. 5, 41 Z. 2 des Gesetzes. Vgl. gegen die überspannte Formulierung des „Citiergebotes" Benedikt S. 17 ff. S. 51, dessen Bemerkungen auch bezüglich des U.E. II zutreffend sind.

Die erläuternden Bemerkungen der österreichischen Regierungsvorlage rechtfertigen (s. Wretschko S. 91; Geller S. 118) die Sonderstellung des Plagiats wie folgt: „Von einer Beeinträchtigung des Urheberrechtes kann in jenen Fällen nicht die Rede sein, wo das Gesetz die Wiedergabe eines unter fremdem Urheberrechte stehenden Geistesproduktes gestattet, mag auch der Reproduzierende dabei jene Förmlichkeiten nicht erfüllt haben, deren Beobachtung das Gesetz vorgeschrieben hat. Der Entwurf qualifiziert eine solche Außerachtlassung aber in Übereinstimmung mit dem deutschen und dem ungarischen Rechte als eine Übertretung und lehnt sich in der Strafsanktion an das ungarische Recht an" Dagegen vgl. Schuster, Grundriß S. 8 N. 2, S. 35 unter 4; insbes. aber S. 46 N. 2: „Aber es ist eine schon S. 8 A. 2 dargelegte petitio principii, daß das Urheberrecht durch Reproduktion ohne Beobachtung jener sogenannten Förmlichkeiten nicht verletzt werde; das Recht, ihre Beobachtung verlangen zu können, ist auch ein Recht der Herrschaft über das Werk." . . . . Auch Calker, Kritik, S. 32 ist der Meinung, daß die vorsätzliche Unterlassung der Quellenangabe nicht nur eine Ordnungswidrigkeit, sondern eine erhebliche Verletzung des Urheberrechts, eine absichtliche Ignorierung der Urheberschaft sei. Gewiß entspricht diese Auffassung der strengen Rechtskonsequenz: vgl. meine Kritik S. 41 N. 59. Aber praktische

Gründe verbieten, dieselbe hier zu ziehen. (S. unten N. 42.) Und jedenfalls verletzt doch das Delikt des § 44 das Urheberrecht nur nach seiner persönlichen und nicht nach seiner vermögensrechtlichen Seite hin, so daß denn auch weder eine Schadenersatzpflicht im E. statuiert ist, noch die Bestimmung über die Buße in § 41 mit auf das Delikt des § 44 gemünzt erscheint.

[41]) Vgl. § 18 Abs. 1, § 25 U.E. II.

[42]) Man vergleiche: § 24 des Ges. v. 1870: „Wenn in den Fällen des § 7 lit. a die Angabe der Quelle oder des Namens des Urhebers vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit unterlassen wird, so haben der Veranstalter und der Veranlasser des Abdrucks eine Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern verwirkt.

Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt.

Eine Entschädigungspflicht tritt nicht ein."

§ 46 U.E. I: „Wer der Vorschrift der §§ 17, 24 zuwider unterläßt, die benutzte Quelle anzugeben, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft. Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt".

§ 44 U.E. II: „Wer den Vorschriften des § 18_1 oder des § 25 zuwider unterläßt, die benutzte Quelle anzugeben, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark bestraft".

Gegen die Höhe der Strafe im § 46 E. I hatten sich u. a. erklärt: Streißler, Entw. eines Ges. betr. das Urheberrecht, kritisch beleuchtet. Leipzig, 1899 S. 30; meine Kritik S. 36; die Verhandlungen zu Leipzig S. 33, 34. Wogegen Calker, Kritik S. 29 bemerkt: „Der Vorschrift des § 46 ist zuzustimmen".

Über die Pflicht zur Quellenangabe vgl. die allerdings zunächst nur auf § 18 U.E. II bezüglichen, aber allgemein beachtenswerten Ausführungen von Franz Fischer, Zur Neuregelung des Nachdrucks- und Verlagsrechts im Zeitungswesen, in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Richard Wilke, Berlin, 1900. S. 77 ff.; s. auch S. 65, 75, 92, 93 daselbst.

[43]) § 52 des österr. Ges. sagt: „Einer Übertretung macht sich schuldig: 4. wer die Bezeichnung, den Titel oder die äußere Erscheinung eines Werkes, nachdem das gerichtliche Verbot erfolgt war, weiter verwendet". § 53 lautet: „Wer in der Absicht, zu täuschen, ein fremdes Werk mit seinem eigenen Namen oder ein eigenes Werk mit dem Namen eines andern versieht, um dasselbe in Verkehr zu setzen, oder wer wissentlich ein solches Werk in Verkehr setzt, macht sich, auch wenn kein Eingriff in ein Urheberrecht vorliegt, eines Vergehens schuldig, insofern nicht strengere Bestimmungen des Strafgesetzes eingreifen".

Zum § 52 Z. 4 vgl. den Motivenbericht zu § 22 des Ges. bei Wretschko S. 40, Geller S. 72: „Zu denjenigen Geistesprodukten, an welchen ein Urheberrecht nicht anerkannt wird, gehört schon nach geltendem Rechte der Titel eines litterarischen oder musikalischen Werkes . . . Eine ausdrückliche Hervorhebung dieses Grundsatzes im Gesetz schien entbehrlich. Dagegen normiert der Entwurf im Einklange mit dem Patente — dem noch das bayrische Gesetz vom Jahre 1865 gefolgt ist — ausdrücklich den, streng genommen in das Urheberrechtsgesetz nicht gehörigen Schadenersatzanspruch aus einem Titelmißbrauch" . . . Zum § 53 aber s. den Motiven-Bericht bei Wretschko S. 92, Geller S. 120: „Die Veröffentlichung eines fremden Werkes unter eigenem Namen kann unter Umständen einen Eingriff in das Urheberrecht begründen.

Der Thatbestand liegt aber in diesem Falle nur in der Veröffentlichung des Werkes, nicht in dem Gebrauche eines falschen Namens. An sich ist der Mißbrauch eines Autornamens ebensowenig eine Verletzung des Urheberrechts, wie der im § 4 behandelte Mißbrauch eines Titels. Wenn der Entwurf dennoch eine den Namensmißbrauch betreffende Bestimmung aufgenommen hat, so geschah dies, weil man sich der Erkenntnis nicht verschließen konnte, daß es sich in derlei Fällen häufig um einen Akt handeln wird, welcher als ein böswilliger oder betrügerischer erscheint und daher verdient unter Strafe gestellt zu werden, und weil der Zusammenhang, in welchem diese Materie mit dem Autorrechte steht, es immerhin gestattet, dieselbe, wie den Titelmißbrauch, an diesem Orte gesetzlich zu regeln. Es mag darauf hingewiesen werden, daß auch in dem belgischen Urheberrechtsgesetze vom 22. März 1886, Art. 25, eine ähnliche Bestimmung enthalten ist". — Vgl. über den Titelmißbrauch auch Benedikt S. 24 ff.; über den Namensmißbrauch Benedikt S. 52 f.; Schuster, Grundriß S. 48 ff. und meine Kritik S. 15.

[44]) Bezüglich des Titelmißbrauchs kommt in Betracht der allerdings nur zivilrechtliche Folgen statuierende § 8 des Reichsges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Vgl. Benedikt S. 25.

[45]) § 44 U.E. I enthielt in seinem Abs. 1 die jetzt in § 40 aufgenommene Strafdrohung gegen widerrechtliche öffentliche Mitteilung. In seinem Abs. 2 bestimmte er: „das Gleiche gilt, wenn jemand vorsätzlich solche Privatbriefe, Tagebücher oder persönliche Aufzeichnungen andrer Art, an denen ein geschütztes Urheberrecht nicht besteht und die noch nicht erlaubterweise veröffentlicht worden sind, wörtlich oder dem Inhalte nach unbefugt öffentlich mitteilt. Unbefugt ist eine Mitteilung, die ohne Einwilligung des Verfassers und des Eigentümers der Schrift erfolgt. Nach dem Tode des Verfassers hat an seiner Stelle, soweit er nicht besondere Bestimmungen getroffen hat, der überlebende Ehegatte über die Einwilligung zu befinden." Der Abs. 3 fügte hinzu: „Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden keine Anwendung, soweit die Mitteilung zur Widerlegung einer öffentlich aufgestellten Behauptung oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, oder wenn seit dem Tode des Verfassers der Schrift zehn Jahre abgelaufen sind."

[46]) Vgl. die Gutachten von Mitteis und von Wildhagen über die Frage: „Inwieweit sind an die Veröffentlichung von Briefen ohne Einwilligung des Verfassers, bezw. seiner Erben Rechtsnachteile zu knüpfen?" in den Verh. des 25. d. Jur.-T. 1900 Bd. II, S. 42-64 u. S. 118—146. Die Verhandlungen selbst über die Frage finden sich ebenda Bd. III, S. 14—169, die Beschlußfassung S. 169—172; vgl. auch S. 340, 341.

[47]) Vgl. meine Kritik S. 12, N. 12. Ebenso Calker, Kritik S. 12 ff.; s. denselben auch S. 27 ff. — Dagegen läßt der E. leider einen genügenden Schutz der editio princeps vermissen, wie ich ihn in meiner Abhandlung: „Der Schutz der editio princeps" in der Mecklenb. Z. S. für Rechtspflege Bd. 17 (1899), S. 227—264, 335—354 (auch im S.-A. erschienen) begründet habe, und wie er zuletzt in den Verhandlungen zu Leipzig S. 30 energisch verlangt worden ist.

[48]) § 51: „Wer wissentlich einen Eingriff in ein Urheberrecht begeht usw." S. dazu Lammasch, Grundriß S. 74; Schuster S. 47, insbesondere aber Benedikt S. 51.

[66]) § 20 lautet: „Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen andern zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt, hat die im § 18 festgesetzte Strafe verwirkt, und ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger nach Maßgabe der §§ 18 und 19 zu entschädigen verpflichtet, und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdrucks nach § 18 nicht strafbar oder ersatzverbindlich sein sollte.

Wenn der Veranstalter des Nachdrucks ebenfalls vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit gehandelt hat, so haften beide dem Berechtigten solidarisch.

Die Strafbarkeit und die Ersatzverbindlichkeit der übrigen Teilnehmer am Nachdruck richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften."

Vgl. über die Erwägungen, welche zu diesem § geführt haben, Dambach S. 147 unter 1. Das deutsche Gesetz, wenn es auch die Veranstaltung und die Veranlassung des Nachdrucks in den §§ 18 und 20 als zwei selbständige Delikte behandelte, betrachtete doch die (vorsätzliche) Veranlassung des Nachdrucks als Teilnahme: arg. § 20 Abs. 3, woraus dann die Theorie z. B. die Konsequenz zog, daß der Strafantrag gegen den Veranstalter auch den Veranlasser mit ergreife: Dambach zu § 27 unter 5 und 8 S. 173 und 175.

[67]) Vgl. Schuster S. 47. Dabei ist zu beachten, daß nach österr. Recht die Anstiftung eine selbständige Schuldform, ohne accessorischen Charakter, ist, denn es bestimmt § 9 österr. St.G.B.: „Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Mitwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig und zu derselben Strafe zu verurteilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre." S. dazu Lammasch, Grundriß S. 29. Wegen der Beihilfe s. § 5 österr. St.G.B. u. Lammasch S. 29, 30.

[68]) Ähnliche Fragen für die Teilnahme an den übrigen Urheberrechtsverletzungen sind nach Analogie des im Folgenden Entwickelten zu entscheiden. Vgl. auch Calker, Urheberdelikte S. 238 ff. Speziell bezüglich der Thäterschaft und der Teilnahme bei der widerrechtlichen Aufführung s. Dambach zu § 54 unter 8—10; Allfeld zu § 50 unter 4, zu § 54 unter 2; Calker, Urheberdelikte S. 241; Kritik S. 41; Schuster S. 48 zu N. 2.

[69]) Sie wird auch hier vom Reichsgericht festgehalten. IV. 6. VI. 1890 E. XX. 430 sagt: „Unter dem Veranstalter im Sinne des § 18 ist im allgemeinen und im weitesten Umfange des Wortes derjenige zu verstehen, dem die Vorteile des Nachdruckes zu gute kommen, der durch den Nachdruck bereichert wird;" und erklärt auf Grund dessen den Verleger als den Veranstalter, „weil der Nachdruck für seine Rechnung erfolgt und die Verbreitung desselben zu seinem Vorteile geschieht." III. 1. X. 1883 R. V. 561 = E. IX. 109 entscheidet, daß neben dem Verleger der Drucker und andere Personen als Mitveranstalter des Nachdrucks erscheinen können, wenn sie „sich derartig zu einer im gemeinschaftlichen Interesse gemeinsam auszuführenden Veranstaltung strafbaren Nachdrucks mit strafbarer Verbreitungsabsicht verbunden haben und in der Ausführung derartig gemeinsam thätig werden, daß jeder die That als seine eigene will, sonach jeder als Mitthäter im Sinne des § 47 des St.G.B. zu gelten hat." II. 22./25. VI. 1886 R. VIII. 474 sagt auf S. 476: „Ist aber der Angeklagte (der die Nachbildungen hergestellt hatte) bei dieser Herstellung mitthätig geworden, so ist für die Frage, ob er Mitveranstalter war, entscheidend, ob er die Nachbildung als eigene That wollte oder ob er nur eine

fremde That fördern wollte;" letzterenfalls sei er, den Dolus vorausgesetzt, Gehilfe, ersterenfalls Mitthäter.

Alle diese Entscheidungen sind ganz konsequente Anwendungen der subjektiven Teilnahmetheorie: vgl. meine Lehre von der Teilnahme 1890 S. 37 ff. 40, 41; 187 ff. Ich möchte dies gegenüber der Darstellung Stengleins, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs, zu § 18 des Schriftwerkgesetzes unter 1, ausdrücklich betonen.

Übrigens ist gemäß dieser Theorie auch schon von Dambach, dem Vater des Gesetzes von 1870, der Verleger für den Veranstalter erklärt worden, der Verfasser für den Veranlasser, der Drucker für den Gehilfen: zu § 18 unter 2; zu § 20 unter 1 u. 4.

[70]) So insbesondere Calker, Urheberdelikte S. 224, dem auch die im Text folgenden Ausführungen entnommen sind. Es zeigt sich hier, wie der Gesetzgeber durch die verfehlte Wahl seiner Ausdrücke die Theorie irre führen kann. Sie wollte nicht glauben, daß das Gesetz, statt einfach zu sagen „Nachdrucker", sollte gesagt haben „Veranstalter eines Nachdrucks", und suchte daher hinter dem Veranstalter einen andern, als den Nachdrucker selbst.

An Calkers Ausführungen schließt sich bei Auslegung des österr. Gesetzes an Schuster S. 48. Auch er drängt den die Thäterhandlung faktisch Vornehmenden juristisch möglichst weit von der Thäterschaft weg.

Daß aber Calkers auf die Terminologie „Veranstaltung" im Unterschied von „Herstellung" eines Nachdrucks gebaute Argumentation auch schon nach dem bisherigen Gesetz nicht stichhaltig war, beweist § 22 des Gesetzes.

[71]) Bereits der U.E. I § 40 hatte die Fassung: „Wer einen Nachdruck veranstaltet" bezw. „veranlaßt" aufgegeben und statt dessen gesagt: „wer einen Nachdruck begeht." Dazu habe ich schon in meiner Kritik S. 42 bemerkt: „Jedenfalls werden die lebhaften Kontroversen, welche die Begriffe der „Veranstaltung" und der „Veranlassung" unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze hervorgerufen haben, durch die Zusammenziehung der beiden Begriffe in den Begriff der „Begehung" nicht vermieden. Denn die Quelle dieser Kontroversen, der Gegensatz der subjektiven und der objektiven Teilnahmetheorie, wird ja auch durch diese neue Fassung nicht verstopft und kann überhaupt nicht verstopft werden." Vgl. dazu Calker, Kritik S. 38, wo er zu der Formulierung im § 40 U.E. I bemerkte: „Diese Änderung in der Ausdrucksweise ist vermutlich auf die Absicht zurückzuführen, die sich an den Begriff „Veranstalter" anschließende Kontroverse . . . . . . von vornherein auszuschließen. Ich glaube nicht, daß diese Absicht durch die geschehene Änderung des Wortlautes erreicht werden würde. Denn wer „begeht" den Nachdruck?" Calker meint dann, es sei „angemessen, den entscheidenden Ausdruck so zu wählen, daß durch denselben diejenige Thätigkeit als Thäterschaft charakterisiert wird, welche wir heute als regelmäßige Thätigkeit des Verlegers betrachten." Dafür hält er S. 40 den Ausdruck einen Nachdruck „veranstalten" für den richtigsten und klarsten. Eventuell empfiehlt er dafür die Formulierung: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich ein fremdes Werk vervielfältigt." Allein dagegen s. das im Text sogleich Folgende.

[72]) Nur er nimmt die Vervielfältigung des Werkes im Sinne des § 15 U.E. II vor. Denn nur auf ihn paßt der Satz des § 15_1, daß es keinen Unter-

schied begründe, durch welches Verfahren er vervielfältige. Nur bei ihm kann man von einer „Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch" (§ 15_2) reden. Nur er „druckt ab" (§ 16 Z. 1 und 2); nur er gibt das Werk wieder in Zeitungen und Zeitschriften (§ 17) usw.

Es ist eine Fiktion und eine petitio principii, wenn Calker, Kritik S. 40 behauptet: „Der Ausdruck „Vervielfältigung" ist bereits ein Terminus technicus geworden mit dem Sinne der Gesamtheit aller der zur Herstellung der Nachbildung eines Werkes erforderlichen Maßregeln." Und gibt denn nicht Calker, Urheberdelikte S. 226, selbst zu, daß, wenn § 18 des bisherigen Gesetzes nicht die Formulierung gewählt hätte: wer einen Nachdruck veranstaltet, als Thäter des Delikts der betrachtet werden müßte, welcher die mechanische Vervielfältigung herstellt? Das Argument Calkers endlich (Urheberdelikte S. 229), daß der Nachdruck verlange die Absicht der Verbreitung, eine solche aber nicht der Drucker, sondern nur der Verleger habe, ist für das Recht des Entwurfes schon deswegen nicht verwertbar, weil er die Absicht der Verbreitung als Thatbestandsmoment der widerrechtlichen Vervielfältigung gestrichen hat: s. oben zu N. 59 ff.

[73]) Ich bin also im Resultat vollständig einverstanden mit Stenglein, Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks, im G.S. 38 (1886) S. 1—30; vgl. denselben in „die strafrechtlichen Nebengesetze" zu § 18 des Schriftwerkgesetzes unter 1.

[74]) Man vgl. die folgenden §§ des B.E. II., in welchen von Vervielfältigung eines Werkes die Rede ist: §§ 1. 2. 5. 9. 11. 13. 15. 16. 18. 23. 27. 28. 29. 33. 34. 35_2. 37. 41. 42. 44. 47. 49.

[75]) Vom Verfasser also bis zum Setzer führt eine Kette von Personen, von denen zunächst immer die ersten als (mittelbare) Thäter der Vervielfältigung erscheinen unter der Voraussetzung, daß die späteren ohne Schuld handeln, während sie sich in Anstifter verwandeln, sobald die letzteren schuldhaft thätig werden. Nur bei dieser Konstruktion kann jeder vorsätzlich an einer rechtswidrigen Vervielfältigung Beteiligte auch gestraft werden. Anders bei der Konstruktion der Gegner. Man lese z. B. Dambach zu § 20 des Ges. v. 1870 unter 4 S. 149: „Als Gehilfe beim Nachdruck kann hauptsächlich der Drucker in Betracht kommen, wenn er gewußt hat, daß das Werk einen verbotenen Nachdruck in sich schließt. Vorausgesetzt ist aber dabei, daß der Nachdrucker selbst vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat; denn nur in diesem Fall liegt überhaupt ein Vergehen vor und nur bei einem Vergehen kann von einer Beihilfe die Rede sein. Wenn daher der Veranstalter des Nachdrucks ohne Verschulden gehandelt, mithin kein Vergehen begangen hat, so kann auch der Drucker nicht als Gehilfe bestraft werden, selbst wenn derselbe seinerseits gewußt haben sollte, daß das Werk einen Nachdruck enthält." Damit ist die gegnerische Konstruktion ad absurdum geführt Oder ist es nicht eine schreiende Konsequenz dieser Ansicht, daß gerade der, welcher bewußt rechtswidrig ein Werk nachgedruckt hat, wegen Nachdrucks nicht soll gestraft werden können?!

[76]) Ich hatte in meiner Kritik S. 42 noch gezweifelt, ob die Konsequenzen, welche durch die Beseitigung der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit für die Lehre von der Teilnahme im Urheberrecht gezogen werden müssen, zu billigen seien. Ich gebe diese Zweifel jetzt auf, obgleich sie von Pfaff in den Verhand-

lungen des 25. D. Jur. T. Band III S. 229 aufgenommen worden sind. Denn ich glaube jetzt, daß da, wo in diesen Fällen Bestrafung wirklich not thut, die Konstruktion der mittelbaren Thäterschaft genügen wird. Vgl. auch Calker, Kritik S. 41, 42.

[77]) Der § 22 des Gesetzes v. 1870 lautet: „Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet, sobald ein Nachdrucks-Exemplar eines Werkes den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider, sei es im Gebiete des norddeutschen Bundes, sei es außerhalb desselben hergestellt worden ist.

Im Falle des bloßen Versuchs des Nachdrucks tritt weder eine Bestrafung noch eine Entschädigungs-Verbindlichkeit des Nachdruckers ein. Die Einziehung der Nachdrucks-Vorrichtungen (§ 21) erfolgt auch in diesem Falle."

Die Bestimmung in Absatz 1 über den Zeitpunkt der Vollendung war wie Calker, Urheberdelikte S. 266 N. 1 richtig bemerkt, schon für das bisherige Recht überflüssig, im Hinblick auf § 4 des Gesetzes. Aus dem gesetzlichen Thatbestand der Delikte ergibt sich von selbst, was zu ihrer Vollendung gehört. Daß aber der Versuch der Urheberrechtsverletzungen straflos bleibt (Absatz 2), folgt für den U.E. daraus, daß diese Delikte nach ihm Vergehen sind, und die Strafbarkeit ihres Versuchs im E. nicht ausdrücklich bestimmt ist (§ 43 St.G.B.). So erwies sich also der ganze § 22 des Schriftwerkgesetzes als überflüssig.

Vgl. das Nähere über die Frage von Versuch und Vollendung des Nachdrucks bei Dambach S. 156 ff.: Allfeld S. 172, 173: Calker, Urheberdelikte, S. 264—270, Kritik S. 43, 44; Binding, Lehrb. I S. 289 unter e und die von ihnen Citierten.

Auch nach österr. Recht gelten für den Versuch und die Vollendung der Urheberrechtsverletzungen die allgemeinen Grundsätze: Schuster S. 47. Dabei aber ist zu beachten, daß nach österr. Recht der Versuch bei allen Delikten, auch bei Übertretungen, und gleich der Vollendung gestraft wird: vgl. § 8 Abs. 2 des österr. St.G.B. und Lammasch, Grundriß S. 28. Über die Frage, wann Versuch, wann Vollendung der Urheberrechtsverletzungen nach österr. Recht vorzunehmen sei, vgl. Schuster S. 47, der mir übrigens das Gebiet der Versuchshandlungen auf Kosten bloßer Vorbereitungshandlungen zu sehr auszudehnen scheint.

[78]) § 45 U.E. II. sagt: „Die Strafverfolgung in den Fällen der §§ 39, 40, 44 tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig." Über das bisherige Recht vgl. § 27 des Gesetzes von 1870 und dazu die Kommentare von Dambach und Allfeld, sowie Calker, Urheberdelikte, S. 299—301.

Das Gesetz von 1870 beantwortete in seinem § 28 auch ausführlich die Frage, wer der durch das Urheberdelikt im einzelnen Fall Verletzte und daher Antragsberechtigte sei. Im Entwurf ist eine solche Bestimmung weggeblieben. „Denn", so sagt die Begründung S 41, „aus dem Strafgesetzbuche, dessen allgemeine Vorschriften auch hier Anwendung finden, ergibt sich ohne weiteres der Grundsatz, daß zur Stellung des Strafantrags jeder Verletzte berechtigt ist." Als solcher aber erscheint nach § 1 ff. des E. bald der Verfasser, bald der Herausgeber, bald der Verleger, bezw. die Rechtsnachfolger dieser Personen. Und da nach dem Recht des Entwurfes im Urheberrecht vor allem auch die persönlichen Interessen des Urhebers geschützt werden sollen, solche aber beim Urheber

selbst im Fall einer Uebertragung des Urheberrechts auf andre immer noch zurückbleiben (vgl. § 9 U.E. II), so ergiebt sich, daß bei jeder Verletzung des Urheberrechts auch der Autor mitverletzt sein muß. So sagen denn auch die Motive a. a. O.: „Wird aber ein in Verlag gegebenes Recht nachgedruckt, so ist neben dem Verleger stets auch der Urheber verletzt, da sein Recht durch den Verlagsvertrag nur nach bestimmten Richtungen und nur zu Gunsten des Verlegers beschränkt wird, im Übrigen aber fortbesteht."

Auch das österr. Ges. erklärt in seinem § 55: „Die Verfolgung der in den §§ 51 und 52 bezeichneten strafbaren Handlungen findet nur auf Verlangen des Verletzten statt." Das bedeutet also gemäß der St.P.O. vom 23. Mai 1873, daß diese Handlungen auf dem Weg der Privatanklage verfolgt werden müssen, während der Namensmißbrauch des § 53 der öffentlichen Anklage anheimfällt: Mot. Ber. bei Wretschko S. 94, 95; Geller S. 121. Vgl. auch Schuster S. 52. Die Privatanklage-Berechtigten ergeben sich aus § 21 des Gesetzes.

[79]) Bei der 2. Beratung des Gesetzes von 1870 im Reichstag am 10. 5. 1870; vgl. Reichstagsverhandlungen 1870 S. 833 ff.

[80]) Zuerst hat, soviel ich sehe, Geyer in seinem Grundriß II (1885) S. 81 darauf hingewiesen: „Leider sind überall nur Geldstrafen und nicht auch, wie bei vorsätzlichem Nachdruck öfter am Platze wäre, Freiheitsstrafen angedroht." Dann hat ganz besonders Calker, Urheberdelikte S. 288, 289 mit überzeugenden Gründen für Freiheitsstrafen plaidiert, dem ich mich in meiner Kritik S. 43 angeschlossen habe. Neuestens s. wieder Calker, Kritik S. 47 ff.

[81]) Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 § 10;
Warenzeichenschutzgesetz vom 12. Mai 1894 §§ 14—16;
Patentgesetz vom 7. April 1891 § 36.

[82]) Vgl. dazu Schuster S. 50. — Der § 58 des österr. Ges. läßt dem Verletzten auch die Befugniß zusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Wir haben in Deutschland die gleiche Bestimmung im Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 § 10; im Patentgesetz vom 7. April 1891 § 36; im Warenzeichenschutzgesetz vom 12. Mai 1894 § 19; im Gesetz vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs § 13. Warum nicht auch in den Urhebergesetzen? Vgl. auch die Litterarkonvention zwischen Deutschland und der Schweiz vom 13. Mai 1869 Art. 28: „Das Gericht kann den Anschlag des Urteils an den von ihm zu bestimmenden Orten und die ganze oder auszugsweise Einrückung desselben in die von ihm zu bezeichnenden Zeitungen anordnen, und zwar alles auf Kosten des Verurteilten."

[83]) Im Regelfall des § 39 Abs. 1, wo eine Geldstrafe bis zu 3000 Mk. angedroht ist, soll die an ihre Stelle tretende Gefängnisstrafe die Dauer von 6 Monaten nicht übersteigen dürfen, während sie nach der allgemeinen Bestimmung in § 29 St.G.B. bis zu einem Jahr gehen dürfte.

Im Fall des § 39 Abs. 2, wo die Geldstrafe gemildert ist bis zu 300 Mk., also nach § 29 St.G.B. eine Gefängnisstrafe bis zu 100 Tagen an die Stelle treten könnte, darf die Gefängnisstrafe einen Monat nicht übersteigen.

Im Fall des § 40: Geldstrafe bis 1500 Mk., also Umwandlungsmöglichkeit nach § 29 St.G.B. bis zu einem Jahr Gefängnis, darf die Dauer der eventuellen Gefängnisstrafe drei Monate nicht übersteigen.

Nur der § 44 (Plagiat), welcher Geldstrafe bis zu 150 Mk. androht, läßt es bei der allgemeinen Bestimmung des Strafgesetzbuches, erlaubt also eine Umwandlung in Haft bis zu 6 Wochen.

Zu beachten ist übrigens, daß, da die §§ 39, 40 Geldstrafe allein androhen, auch bei ihnen eine Umwandlung in Haft bis zum Höchstbetrag von 6 Wochen nach § 28 St.G.B. erfolgen kann, wenn die erkannte Geldstrafe nicht den Betrag von 600 Mk. übersteigt.

[84]) Das österreichische Urhebergesetz hat besondere Bestimmungen über die Strafumwandlung nicht getroffen. Es gelten daher die allgemeinen Vorschriften in § 260 St.G.B.: „Unter folgenden besondern Umständen aber ist die in dem Gesetze bestimmte Strafe abzuändern: a) wenn die Geldstrafe den Vermögensumständen oder dem Nahrungsbetriebe des zu Verurteilenden oder seiner Familie zum empfindlichen Abbruche gereichen; b) . . . . . könnte. Im ersten Falle ist anstatt der Geldstrafe auf eine verhältnismäßige Arreststrafe und zwar da, wo das Gesetz nicht etwas andres insbesondere vorschreibt, für je fünf Gulden auf einen Tag zu erkennen." Vgl. dazu Lammasch, Grundriß S. 35.

[85]) § 42 Abs. 3 lautet: „Auf die Vernichtung ist auch dann zu erkennen, wenn die Herstellung oder die Verbreitung weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt. Das Gleiche gilt, wenn die Herstellung noch nicht vollendet ist. Hiernach setzt die Vernichtung der widerrechtlich hergestellten oder verbreiteten Exemplare usw. nur eine objektiv widerrechtliche Urheberrechtsverletzung, keinerlei Schuld des Thäters, also keine strafbare Handlung voraus (vgl. meine Kritik S. 38). — Auf das Gleiche kommt zuletzt auch das österr. Recht hinaus. Zwar regelt der § 56 des Urhebergesetzes den „Verfall der bei wem immer vorhandenen zum Vertriebe bestimmten Vervielfältigungen und Nachbildungen"; die „Zerlegung des Drucksatzes" und Unbrauchbarmachung der Abdrucke, Abgüsse usw. zunächst nur als Nebenstrafe. § 61 jedoch bestimmt, daß selbst wenn den Beklagten kein Verschulden trifft, der Urheber verlangen kann, „daß auf die im § 56 bezeichneten Maßnahmen erkannt werde." Vgl. dazu den Motivenbericht bei Wretschko S. 96; Geller S. 122. S. auch Schuster S. 50, 51.

Vgl. zur Maßregel der Vernichtung nach unserm Recht noch die §§ 43, 46 bis 49 U.E. II und die Begründung S. 41. S. auch Dambach zu § 21 des Ges. unter 1. Warum ist diese Maßregel für anwendbar erklärt nur bei widerrechtlich hergestellten oder verbreiteten Exemplaren und nicht auch bei widerrechtlicher Aufführung und bei widerrechtlichem Vortrag? Sind widerrechtlich hergestellte Exemplare im Sinne des § 42 auch die ohne die gebotene Quellenangabe hergestellten?

[86]) § 41 U.E. II bestimmt: „Auf Verlangen des Berechtigten kann neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden. Die zu dieser Buße Verurteilten haften als Gesamtschuldner. — Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Anspruchs auf Schadensersatz aus." Vgl. dazu § 18 Abs. 4, 5 des Gesetzes von 1870; Dambach S. 139—142; Allfeld S. 152—157; Calker, Urheberdelikte S. 289—292; meine Kritik S. 14. — Für das österr. Recht s. § 57 des Gesetzes von 1895 und dazu Wretschko S. 97; Geller S. 122, 123; Schuster S. 51, 52, 53.

[87]) Die §§ 50, 51, 53 U.E. II regeln hinsichtlich der Verjährung der Urheberrechtsdelikte:

1. Die Länge der Verjährungsfrist auf 3 Jahre für die Delikte der §§ 39, 40; das stimmt mit § 67 St.G.B. überein; eine besondere Regelung im Urhebergesetz erscheint erforderlich nur, um auch die Entschädigungsklage in derselben Zeit verjähren zu lassen. Denn „eine Verschiedenheit der Verjährungsfrist führt in der Praxis zu manchen Inkonvenienzen" (Mot. zu § 35 des Gesetzes von 1870 bei Dambach S. 196; vgl. B.G.B. § 852 und dazu noch Dambach S. 197 unter 3.) Die Länge der Verjährungsfrist für das Delikt des § 44 E. II ist nicht besonders geregelt; sie beträgt also 3 Monate gemäß § 67 Abs. 3 St.G.B.

2. Den Beginn der Verjährungsfristen. Und zwar bestimmt hier

a) § 50 Abs. 2 für den „Nachdruck" des § 39 Z. 1 etwas von § 67 Abs. 4 St.G.B. Abweichendes: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdruckexemplare zuerst stattgefunden hat." Die Bestimmung führt zurück auf § 33_2 des Gesetzes von 1870. Sie war hier getroffen (vgl. Dambach, S. 196 unter 2), um zu verhüten, daß etwa ein Verleger auf Vorrat drucke, die angefertigten Exemplare zunächst in seinen Geschäftsräumen einschließe und sie erst drei Jahre nach Vollendung des heimlichen Drucks an die Öffentlichkeit bringe. Er hätte in solchem Fall nicht mehr aus § 18, aber auch nicht aus § 25 des Gesetzes von 1870 gestraft werden können (Dambach S. 168 unter 13; S. 196 N. 2). Um ihn nicht straflos ausgehen zu lassen, war die Bestimmung in § 33_2 des Gesetzes getroffen. Allein nach dem Recht des Entwurfs würde, da zum Nachdruck nicht mehr die Absicht der Verbreitung gehört, und da anderseits auch die Verbreitung selbst rechtmäßig hergestellter Exemplare strafbar ist, eine derartige Manipulation nicht mehr straflos ausgehen. Die Abweichung des § 50 Abs. 2 vom allgemeinen Strafrecht ist daher nicht mehr motiviert.

b) § 51_2, welcher für die übrigen Urheberdelikte bestimmt: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die widerrechtliche Handlung zuletzt stattgefunden hat", enthält nichts vom allgemeinen Recht Abweichendes, wenn man annimmt, daß mehrere Verbreitungs-, Aufführungs-, Vortrags-, Mitteilungshandlungen bezüglich des nämlichen Werkes ein fortgesetztes Verbrechen darstellen (vgl. Dambach zu § 34_2 des Gesetzes von 1870 S. 198, 199).

c) § 53 läßt die Verjährung des Plagiats beginnen mit dem Tage, an welchem die erste Veröffentlichung stattgefunden hat. Auch das entspricht allgemeinen Grundsätzen: ein echtes Unterlassungsdelikt ist erst begangen, wenn die vom Gesetz gebotene Handlung nicht mehr rechtzeitig geschehen kann. Als diesen Zeitpunkt den der Veröffentlichung zu bezeichnen, ist richtiger, als mit dem Ges. v. 1870 § 37 den Zeitpunkt der ersten Verbreitung als Beginn der Verjährung zu statuieren.

3. Die Berechnung der Verjährungsfristen. Die drei Bestimmungen des E. sagen: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage", und deuten so in Übereinstimmung mit dem St.G.B. § 67 Abs. 4 an, daß dieser Tag in die Frist einzurechnen ist. Vgl. Dambach zu § 33 des Ges. v. 1870 unter 4 S. 197; zu § 37 unter 2 S. 203; Motive zu § 67 St.G.B.; Olshausen, Kommentar zu § 61 unter 29, zu § 67 unter 8.

Keine Bestimmung hat der U.E. getroffen, es also ganz beim allgemeinen Recht belassen

4. hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung. Das Ges. v. 1870 hatte um einen in der Praxis hervorgetretenen Zweifel zu beseitigen (Dambach S. 204 unter 4) ausdrücklich bestimmt: „Die Einleitung des Strafverfahrens unterbricht die Verjährung der Entschädigungsklage nicht und ebensowenig unterbricht die Anstellung der Entschädigungsklage die Verjährung des Strafverfahrens. Der E. hat diese Vorschrift, welche bei richtiger Auslegung des § 68 St.G.B. überflüssig ist, weggelassen. Vgl. z. B. Frank zu § 68 unter II.: „Daß nur die Handlungen eines Strafrichters die Verjährung zu unterbrechen vermögen, ist selbstverständlich."

Das österreichische Strafrecht anerkennt „im Gegensatz zu den Gesetzen der meisten europäischen Staaten die Verjährung der Strafverfolgung nur unter tief eingreifenden Einschränkungen": Lammasch, Grundriß S. 10, 11; vgl. österr. St.G.B. §§ 223, 227—230, 526, 531, 532. Diese Vorschriften finden mangels abweichender Bestimmungen im Urhebergesetz auch auf die Urheberdelikte volle Anwendung: vgl. Schuster S. 47 und S. 54.

[88]) Vgl. dazu Calker, Urheberdelikte S. 271—285; meine Kritik S. 44—52; Calker, Kritik S. 45—47 und die von uns Citierten.

[89]) § 18 in den hieher gehörigen Worten ist abgedruckt oben N. 59; § 22 oben Note 77; § 25 lautet: „Wer vorsätzlich Exemplare eines Werkes, welche den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider angefertigt worden sind, innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes gewerbemäßig feilhält" usw.

[90]) Vgl. die von Allfeld S. 273, 274 citierten Schriftsteller.

[91]) § 54 lautet: „Den Schutz genießen die Reichsangehörigen für alle ihre Werke, gleichviel, ob diese erschienen sind oder nicht". § 55: „Wer nicht Reichsangehöriger ist, genießt den Schutz für jedes seiner Werke, das im Inland erscheint, sofern er nicht das Werk selbst oder eine Übersetzung an einem früheren Tage im Auslande hat erscheinen lassen. — Unter der gleichen Voraussetzung genießt er den Schutz für jedes seiner Werke, das er im Inland in einer Übersetzung erscheinen läßt; die Übersetzung gilt in diesem Falle als das Originalwerk". Vgl. dazu Begründung S. 42 ff. Die besondern Bestimmungen, welche § 57 U.E. I zu Gunsten österreichischer Urheber und Verleger enthielt (vgl. dazu meine Kritik S. 48 ff.), sind im U.E. II gestrichen worden; denn sie sind „infolge des am 30. Dezember 1899 abgeschlossenen Übereinkommens zwischen dem Reiche und Österreich-Ungarn zum Schutze der Urheberrechte von Werken der Litteratur, Kunst und Photographie gegenstandslos geworden": Begründung S. 44.

[92]) Vgl. hiergegen meine Kritik S. 49/50; Calker, Kritik S. 47. S. auch Benedikt S. 13 unten.

[93]) Das österr. Ges. (vgl. dazu Lammasch, Grundriß S. 14, 74) bestimmt in seinem § 1: „Unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen die Werke der Litteratur, Kunst und Photographie, welche im Inlande erschienen sind; ferner solche, deren Urheber österreichische Staatsbürger sind, mag das Werk im In- oder Auslande oder gar nicht erschienen sein." § 2 lautet: „Auf Werke von Ausländern, wenn sie im Deutschen Reiche erschienen sind, und auf nicht erschienene Werke

von deutschen Staatsangehörigen findet dieses Gesetz, baferne die Gegenseitigkeit gewährleistet ist, mit der Maßgabe Anwendung, daß der Schutz nicht länger dauert, als im Deutschen Reiche selbst. — Für andre Werke besteht der Schutz nach Inhalt der Staatsverträge". — Diese Staatsverträge druckt Wretschko S. 177 ff. ab, Geller S. 180 ff.

Abgesehen von diesen Verträgen gelten auf dem Gebiet des Urheberrechts in Österreich die allgemeinen Grundsätze über Internationales Strafrecht. Vgl. dazu Lammasch, Grundriß S. 13: „Der Strafverfolgung in Österreich unterliegt: 1. jeder Inländer oder Ausländer, mit Ausnahme der Exterritorialen, der im Inland irgend eine strafbare Handlung verübt (§§ 37 u. 234 St.G.B. kraft des Territorialprinzips. Vgl. auch § 293); 2. jeder Inländer, der im Auslande eine strafbare Handlung verübt (§§ 36 und 235 kraft des „Nationalitätsprinzips") usw.

21.

Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren.

Von Dr. iur. Martin Isaac, Berlin.

Einleitung.

1. Die Wissenschaft hat ihre Schoßkinder und ihre Stiefkinder. Jene pflegt und verhätschelt sie, daß sie wachsen und blühen. Diese vernachlässigt sie und überließe sie am liebsten ganz ihrem eignen Schicksal, wenn nicht hin und wieder ein Zufall, namentlich eine verkehrte Entscheidung aus der Praxis ihr die Existenz dieser Wesen ins Gedächtnis zurückrufen würde.

Zu den Stiefkindern der Rechtswissenschaft gehört die Zwangsstrafe. Dieses Rechtsinstitut hat in der deutschen Reichs- und Landesgesetzgebung eine gewaltige Ausdehnung erfahren, es bildet heute einen wichtigen Zweig am Baume unsers Rechtslebens und ist dennoch von der Wissenschaft sehr vernachlässigt worden. Da ist es denn kein Wunder, wenn Praxis und Gesetzgebung hier die größten Fehler begehen, weil über das Wesen des Instituts keine Klarheit herrscht. Ja, es scheint vielleicht auf den ersten Blick, als ob es überhaupt kein einheitliches Zwangsstrafrecht, sondern nur unzählig viele einzelne Zwangsstrafen gäbe. Hieran trägt die Unklarheit der Gesetzgebung die Hauptschuld. Insbesondere springt sie mit dem Namen der Zwangsstrafe völlig willkürlich um, nennt sie bald Ordnungsstrafe, bald Geldstrafe, bald Exekutivstrafe u. dergl., ohne daß vernünftige Gründe für solche Wortspielerei ersichtlich wären. Dennoch ist die Zwangsstrafe ein einheitliches Institut, und es wäre denkbar, ihre Grundsätze in einem „Zwangsstrafgesetzbuch" und einer „Zwangsstrafprozeßordnung" zusammenzufassen. Eine solche Feststellung der den verschiedenen Zwangsstrafen zu Grunde liegenden gemeinsamen Regeln soll im folgenden versucht werden, wobei Reichs- und preußisches Recht in erster Reihe zu berücksichtigen sind.

2. Die Geschichte der Zwangsstrafe ist gewiß uralt. Man wird annehmen müssen, daß die coercitio der römischen Magistrate auch die Befugnis zur Erzwingung durch Androhung und Verhängung von Strafen (multae) in sich begriffen hat[1]); ja, der in den Quellen vorkommende Ausdruck „in ordinem cogere" sieht sogar wie ein Namensvetter unsrer „Ordnungsstrafe" aus[2]). Die Banngewalt des deutschen Königs, die nicht bloß in allgemeinen Verordnungen, sondern auch in Einzelverfügungen für einen bestimmten Fall sich äußerte, hat auch die Befugnis zum Zwangsstrafverfahren umfaßt[3]). Eine bekannte Zwangsstrafe des römischen und insbesondere des deutschen Rechts ist die Folter. Die Zwangsstrafe zur Erzwingung der Übernahme der Vormundschaft wurde schon im gemeinen Recht angewandt[4]). Das gemeinrechtliche possessorium ordinarium kennt ein Verbot weiterer Störung unter Strafandrohung; ebenso das A.L.R. (I 7 § 151). Der Name „Ordnungsstrafe", der heute vielfach für die Zwangsstrafe gebraucht wird, erscheint im preußischen Recht schon in der Allgemeinen Gerichtsordnung (III 2 § 11), aber hier als eigentliche Strafe[5]). Das A.L.R. kennt u. a. die Erzwingung des Schulbesuchs durch Zwangsmittel und Bestrafung der nachlässigen Eltern (II 12 § 48), ferner die Zwangsbesitztitelberichtigung (I 10 §§ 12 f., beseitigt durch Kab.O. vom 31. Oktober 1831). Das polizeiliche Zwangsstrafverfahren wird dann in den preußischen Verwaltungsorganisationsgesetzen näher geregelt, zuletzt im Gesetz über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 §§ 132ff. Das Zwangsstrafverfahren zur Erzwingung von Urteilen ad omittendum vel non faciendum, das aus dem jüngsten Reichsabschied von 1654 § 162 stammt und sich auch in der Allgemeinen Gerichtsordnung (I 24

---

[1]) vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht 35ff. 38 Anm. 1. — Keller, Röm. Zivilprozeß 6. Ausg. S. 108, 372, Anm. 861. — Vgl. l. un. Cod. uti possidetis 8, 6.

[2]) Mommsen, Röm. Strafrecht S. 40 Anm. 7.

[3]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 2. Aufl. S. 112 Anm. 43 (§ 17).

[4]) Dernburg, Pand. 4. A. III § 46a 2. — Bayr. Landrecht v. 1756 I 7 § 20, 7. 8: „Mutwillig befundene Appellanten, wie auch alle jene, welche sich der Vormundschaft ohne hinlängliche Ursache weigern oder ihre Entschuldigung nicht legaliter vorbringen, sollen nicht nur durch ergiebige Zwangsmittel angehalten usw."

[5]) vgl. ferner die Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 (G.S. 248) §§ 39, 42.

§ 54) findet, ist heute in der Z.P.O. geregelt. Die allerneuste Behandlung endlich hat das Zwangsstrafverfahren in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 gefunden, dessen Bestimmungen zum Teil sehr kompliziert und von zweifelhaftem Werte sind.

Heute hat die Zwangsstrafe in der Reichs- und Landesgesetzgebung eine solche Ausdehnung gewonnen, daß sie bezüglich der Zahl ihrer Anwendungsfälle einen Vergleich mit der Anzahl der Paragraphen des St.G.B. nicht mehr zu scheuen braucht. Nur selten ist eine Zwangsstrafvorschrift nachträglich wieder beseitigt worden; eine solche Ausnahme ist z. B. § 55 der preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872 (Erzwingung der Eigentumseintragung im Grundbuch), der von dem Reichsgrundbuchrecht über Bord geworfen ist.

3. Nach der geschichtlichen Entwicklung unsers Rechts wären die Zwangsstrafvorschriften einzuteilen in solche auf den Gebieten:

a) des Verwaltungsrechts,
b) der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
c) der streitigen Gerichtsbarkeit.

Diese Einteilung hat jedoch bei einer wissenschaftlichen Darstellung der Grundzüge des ganzen Zwangsstrafrechts wenig Wert, da der Charakter der Zwangsstrafe überall derselbe ist. Dem Praktiker aber zeigt jene Einteilung an, wo er im Einzelfall die ergangenen Entscheidungen zu suchen hat. So sind für das verwaltungsrechtliche Zwangsverfahren die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, des Reichsversicherungsamts und andrer Behörden, für die freiwillige Gerichtsbarkeit die Entscheidungen des Kammergerichts, für die streitige Gerichtsbarkeit die des Reichsgerichts die wichtigsten Quellen für die Rechtsprechung. Praktisch und wissenschaftlich am bedeutendsten sind jedenfalls die Entscheidungen des O.V.G. auf dem Gebiete des polizeilichen Zwangsstrafverfahrens.

4. Das Zwangsstrafrecht und -Verfahren als solches ist keine der Reichsgesetzgebung vorbehaltene Materie. Die Reichsgesetzgebung befaßt sich immer nur mit einzelnen Fällen und Gruppen von Zwangsstrafvorschriften. Inwieweit für diese Fälle das Landesrecht ausgeschlossen sein soll, läßt sich nur von Fall zu Fall aus dem Geiste der Bestimmung heraus entscheiden. So schließt z. B. das H.G.B. als Kodifikation des Handelsrechts jede landes-

rechtliche Ergänzung des handelsrechtlichen Zwangsstrafrechts aus[6]). Das F.G.G. dagegen zieht dem Landesrecht nur die Schranken des § 33 (Strafmaß, Höchstbetrag, Androhung) und hat gerade durch das preuß. F.G.G. (Art. 15 ff.) eine wichtige Ergänzung erfahren[7]).

5. Das Zwangsstrafverfahren ist zu definieren als ein eigentümliches, infolge der rechtswidrigen Handlung eines Menschen eingeleitetes öffentlich-rechtliches Verfahren zwecks Überwindung seines Widerstandes mittelst Androhung und Zufügung eines Übels.

Die Rechtfertigung dieser Definition ergibt sich aus den weitern Erörterungen. Vorweg sei nur betont, daß das Zwangsstrafverfahren ein besonderes, vom Zivilprozeß und Strafprozeß verschiedenes Verfahren, das Zwangsstrafrecht ein vom Strafrecht verschiedenes Rechtsgebiet darstellt[8]). Die Auslegung des Zwangsstrafrechts und -Verfahrens kann daher nur aus diesem selber erfolgen, und Strafrecht und Prozeßrecht dürfen nur dort zur Ergänzung herangezogen werden, wo es mit dem Geiste des Zwangsstrafrechts vereinbar erscheint (vgl. §§ 2 und 3).

Aus obiger Definition ergibt sich folgende Anordnung des Stoffes:

1. Teil: Das materielle Zwangsstrafrecht.
    1. Kap.: Dessen Voraussetzung: die rechtswidrige zwangsstrafbare Handlung (§§ 1, 2).
    2. Kap.: Dessen Zweck: die Überwindung eines Widerstandes durch das Mittel der Strafe (§§ 3, 4).
    3. Kap.: Einige Hauptgrundsätze des Zwangsstrafrechts (§§ 5—8).
2. Teil: Das Verfahren.
    1. Einige allgemeine Grundsätze (§ 9).
    2. Die Mittel des Verfahrens (Androhung, Festsetzung und Vollstreckung der Strafe) und deren Anwendung (§§ 10, 11).
    3. Die Steigerung des Zwanges (§ 12).

---

[6]) vgl. Staub, H.G.B. 6./7. Aufl. § 319 Anm. 4.

[7]) Ebenso badische allgemeine Ausführungsverordnung vom 11. November 1899 § 45.

[8]) Delius, Ztschr. f. ges. Hdlsr. 38, 427.

1. Teil: Das materielle Zwangsstrafrecht.

1. Kapitel: Voraussetzung des Zwangsstrafverfahrens: die zwangsstrafbare Handlung.

§ 1. Die Handlung und ihre Rechtswidrigkeit.

1. Die Zahl der Zwangsstrafvorschriften allein im Reichsrecht ist größer, als der harmlose Bürger ahnt. Eine auch nur einigermaßen vollständige Aufzählung derselben muß hier unterbleiben. Es mag genügen, darauf hinzuweisen, daß wir die Vorschriften am besten in zwei große Gruppen einteilen können:

a) Vorschriften an die Allgemeinheit, d. h. solche, die sich an jedermann wenden. Dahin gehört die Pflicht, gewisse Ämter zu übernehmen (Vormundschaft); den allgemeinen Anordnungen der Polizei zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit Folge zu leisten; einem rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Zivilurteil zu gehorchen; Zeugnis und Offenbarungseid zu leisten; auf Ladung vor Gericht und andern Behörden zu erscheinen; Geburten usw. an das Standesamt anzuzeigen; ein im Privatbesitz befindliches Testament herauszugeben usw. usw.

b) Sondervorschriften, d. h. solche, die sich an Angehörige bestimmter Klassen wenden, nämlich an Inhaber bestimmter Ämter, an bestimmte Gewerbetreibende, an Angehörige eines bestimmten Berufs, an Personen, die mit bestimmten öffentlichen Einrichtungen etwas zu thun haben.

Hierher gehört insbesondere die Pflicht der Kaufleute, eine richtige Firma zu führen; die Pflicht, an Handels-, Schiffs-, Genossenschafts- und Vereinsregister bestimmte Thatsachen zu melden, Urkunden einzureichen, Unterschriften zu zeichnen; die Pflichten der Vormünder, der Vorstände, Liquidatoren, Geschäftsführer u. dergl. von Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften, eingetragenen Vereinen, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Innungen, Innungsverbänden usw.; die Pflichten aus der Invaliden-, Unfall- und Krankenversicherung; die Pflichten der Konkurs- und Zwangsverwalter, der Rechtsanwälte, der Beamten, der Lehrherren und Lehrlinge, der ein steuerpflichtiges Gewerbe treibenden Personen usw. usw.

2. Das Zwangsstrafverfahren bezweckt, die Erfüllung der vorstehend teilweise aufgezählten Verpflichtungen zu erzwingen, und

zwar zunächst durch Erlaß einer Strafandrohung. Hier entsteht die erste Frage, ob die Anwendung dieses Zwangsmittels voraussetzt, daß bereits eine Verletzung der betreffenden Verpflichtung stattgefunden hat. Oder kann z. B. das Vormundschaftsgericht die Mitteilung der Wahl zum Vormund in folgender Form ergehen lassen: „Sie sollen zum Vormund für X. bestellt werden. Zu Ihrer Verpflichtung ist Termin auf den — angesetzt. Wenn Sie die Übernahme der Vormundschaft verweigern, wird gegen Sie eine Strafe von 10 Mk. verhängt"?

a) Eine Drohung ohne vorangegangene Rechtsverletzung ist nichts Unerhörtes. Der Gläubiger einer erst in vier Wochen fälligen Forderung darf an seinen noch nicht im Verzug befindlichen Schuldner schreiben: „Wenn Sie nicht in vier Wochen pünktlich zahlen, werde ich Sie verklagen." Die Inschrift: „Das Betreten dieses Weges ist bei Strafe verboten" schreckt den friedlichen Wanderer, noch ehe er etwas verbrochen hat. Gerichtskostenrechnungen enthalten die Drohung zwangsweiser Einziehung, Zeugenladungen die Drohung der Vorführung und Verurteilung in Kosten und Strafe, ohne daß bereits ein rechtswidriges Verhalten des Betreffenden dazu Veranlassung gegeben hätte.

b) Durch diese Beispiele darf man sich aber nicht irreführen lassen. Diese Drohungen haben keine rechtliche, sondern nur eine praktische Bedeutung, nämlich die, den Betroffenen nachdrücklich auf die gesetzlichen Folgen einer etwaigen Rechtswidrigkeit aufmerksam zu machen.

Die Androhung der Zwangsstrafe dagegen ist ein Rechtsakt. Sie bedeutet bereits die Einleitung eines Zwangsverfahrens, den ersten Schritt zur zwangsweisen Bewältigung des Ungehorsams, und hat wichtige Rechtsfolgen, unter Umständen auch Versäumnisfolgen, ja sogar die Verhängung von Versäumnisstrafen (s. § 11). Ein solches Verfahren setzt seiner Natur nach eine rechtswidrige Handlung voraus, einen Widerstand gegen das Gesetz, dessen Überwindung durch das eingeleitete Verfahren bezweckt wird.

Richtig sagt deshalb Art. 15 preuß. F.G.G.:

„Ist (nicht: wird!) jemandem durch eine Verfügung die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen usw., so kann ihn das Gericht zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten."

Darin liegt ausgesprochen, daß die gerichtliche Anordnung und die Androhung nicht gleichzeitig ergehen dürfen, sondern daß erst abzuwarten ist, ob die Anordnung befolgt wird oder nicht.

Wenn das Reichsgericht zu § 890 Z.P.O. behauptet, die Strafandrohung könne auch verfügt werden, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit zum Unterlassen noch nicht verletzt habe[9]), d. h. schon in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil, so ist das unrichtig; denn die Verbindlichkeit, die ja durch das Urteil nur festgestellt, nicht begründet wird, ist auf jeden Fall schon vor der Klageerhebung verletzt worden, sonst wäre die Klage nicht erfolgt[10]).

3. Diese rechtswidrige zwangsstrafbare Handlung kann sowohl in einem Thun wie in einem Unterlassen bestehen. Meistens ist sie eine Unterlassung, z. B. Nichtanmeldung, Nichtablieferung, Nichteinreichung, Nichterscheinen, Nichtübernahme des Amtes u. dgl. Ein Thun ist z. B. der Gebrauch einer nicht zustehenden Firma, die unbefugte Vornahme von Schenkungen aus Mündelvermögen oder unbefugte Eröffnung eines neuen Erwerbsgeschäfts durch den Vormund (B.G.B. §§ 1804, 1823, 1837), die üble Nachrede der Herrschaft gegen das Gesinde (Ges.Ordg. § 173), insbesondere auch das Zuwiderhandeln gegen ein auf Unterlassen lautendes Zivilurteil (Z.P.O. § 890) oder eine auf Unterlassen lautende Verfügung aus Art. 15 F.G.G.

Der Unterschied ist von Bedeutung für die Richtung des Verfahrens. Besteht die rechtswidrige Handlung in einem Unterlassen, so erzwingt das Verfahren ein Thun, besteht dagegen die Handlung in einem Thun, so erzwingt das Verfahren ein Unterlassen. Zum Ausdruck kommt dies z. B. in den §§ 132 ff., 140 F.G.G. In § 132 wird ein Unterlassen vorausgesetzt (Nichtanmeldung, Nichteinreichung von Urkunden, Nichtberufung der Generalversammlung usw.), daher lautet hier die gerichtliche Verfügung dahin: „innerhalb einer bestimmten Frist der gesetzlichen Verpflichtung (zum

---

[9]) R.G. 20 S. 385. Meyer, Ztschr. f. deutsch. Zivilproz. 15, S. 485.

[10]) Vgl. ferner das preuß. Umdruckformular 3a: „Sie werden auf Grund des § 77 des Gesetzes vom 20. April 1892 aufgefordert, im Laufe des nächsten Januar (nicht früher) die im § 41 des genannten Gesetzes vorgeschriebene Liste, welche den dort angegebenen Erfordernissen entsprechen muß, zur Vermeidung des Ordnungsstrafverfahrens an uns einzusenden." Dies hat rein praktischen Zweck, wie in einer Zeugenladung. Erst wenn im Januar die Liste nicht eingereicht ist, ergeht die das Zwangsverfahren einleitende Verfügung „bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von so und soviel Mark."

Thun) nachzukommen oder die Unterlassung zu rechtfertigen"; dagegen in § 140 umgekehrt: „sich des Gebrauchs der Firma zu enthalten (d. h. etwas zu unterlassen) oder den Gebrauch (also das Thun) zu rechtfertigen."

Der Unterschied ist auch sonst von Bedeutung. Insbesondere braucht die auf Unterlassen lautende Verfügung keine Frist zu stecken (s. preuß. Landesverw.G. vom 13. Juli 1883 § 132 Nr. 2; unten § 10) und kann zu mehrmaliger Straffestsetzung ohne wiederholte Androhung führen (s. unten § 12). Vgl. endlich unten § 3 Nr. 8[11]).

§ 2. Ist die zwangsstrafbare Handlung privatrechtliches oder öffentlich-rechtliches Unrecht?

Wir haben gesehen, daß dem Zwangsstrafverfahren eine rechtswidrige Handlung zu grunde liegt, die wir kurz als die „zwangsstrafbare" Handlung bezeichnen. Ist diese Handlung nun ein privatrechtliches Unrecht oder ein strafrechtliches Delikt oder keines von beiden?

1. Die zwangsstrafbare Handlung ist allerdings unter Umständen privatrechtliches Unrecht. Man denke z. B. an die Nichtablieferung des Testaments (B.G.B. § 2259), an die Pflichtverletzungen des Vormunds (B.G.B. § 1833) oder des Vorstandes einer Körperschaft gegenüber dieser, an die Führung einer unzulässigen Firma, an die Nichterfüllung eines Urteils u. a. (Man beachte auch die privatrechtliche Wirkung der Nichtanmeldung einer in das Handelsregister einzutragenden Thatsache nach § 15 H.G.B.)

Die zwangsstrafbare Handlung ist ferner unter Umständen strafrechtliches Verbrechen. So die Verletzung der Pflichten des Vorstands einer Aktiengesellschaft (§ 312 H.G.B.); die Nichtablieferung eines Testaments kann Unterschlagung sein; endlich erklärt in vielen Fällen das Gesetz ausdrücklich neben dem Zwangsverfahren die Bestrafung für zulässig (Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 31; Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 [27. Mai 1896] § 54; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 40; Personenstandsgesetz § 68; Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900 §§ 124, 119 Abs. 3).

---

[11]) Die Behauptung Pregers („Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht", Archiv f. öff. R. 7 S. 425 f.), daß Zwangsstrafverfahren erzwinge regelmäßig ein positives Handeln, nicht ein Unterlassen, ist nach obigem unrichtig.

2. Dennoch gehört die zwangsstrafbare Handlung als solche weder dem Privatrecht noch dem Strafrecht an. Dies ergibt zunächst die Thatsache, daß viele zwangsstrafbare Handlungen überhaupt keine andern Folgen nach sich ziehen als nur das Zwangsverfahren. Die zwangsstrafbare Handlung muß also als rechtswidrige Handlung sui generis aufgefaßt werden.

Daß diese Handlung vom strafrechtlichen Unrecht verschieden ist, folgt aus dem Charakter des Verfahrens als eines Zwangs-, nicht eines Strafverfahrens, aus dem Wesen der hier zur Anwendung kommenden Strafe als eines von der eigentlichen Strafe verschiedenen Zwangsmittels.

Daß aber anderseits die zwangsstrafbare Handlung auch kein privatrechtliches, sondern ein öffentlichrechtliches Unrecht darstellt, lehrt

a) der formelle Umstand, daß das Zwangsstrafverfahren kein zivilprozessuales Verfahren ist. Denn grundsätzlich sind alle Streitfälle, die nicht im Wege des Zivilprozesses erledigt werden, als Streitfälle des öffentlichen Rechts anzusehen[12]).

b) Der materielle Umstand, daß die Erfüllung der dem Zwangsstrafverfahren zu Grunde liegenden Verpflichtungen von der positiven Rechtsordnung als im öffentlichen Interesse liegend erachtet wird.

Einige dieser Verpflichtungen gehören ganz dem öffentlichen Rechte an; so diejenigen auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung, des Innungswesens, der Steuergesetzgebung, der Beamtendisziplin.

Andre Verpflichtungen aber entspringen zunächst aus Privatrechtsverhältnissen und sind von bestimmten berechtigten Personen im Wege des Zivilprozesses einklagbar, was schon äußerlich durch ihre Normierung in Privatrechtskodifikationen wie B.G.B. und H.G.B. zum Ausdruck kommt. So die Verpflichtung des Testamentsbesitzers zur Herausgabe des Testaments an das Nachlaßgericht, die Verpflichtungen des Vormunds gegenüber dem Mündel, die Verpflichtungen der Vorstände privatrechtlicher Körperschaften gegenüber diesen Körperschaften zur Bilanzvorlegung, Berichterstattung u. dgl., die Verpflichtung des Gesindes oder des Lehr-

---

[12]) Gierke, Deutsch. Privatrecht S. 31.

lings zum Verbleiben im Dienst, die Verpflichtung zum Gehorsam gegen ein Zivilurteil u. a.

Diese Verpflichtungen ragen, obwohl im Privatrecht wurzelnd, doch weit über das Privatrecht hinaus. Der Staat hat ein unmittelbares Interesse daran, daß jedes Testament abgeliefert wird und zur Eröffnung gelangt, daß vormundschaftsbedürftige Personen geschützt werden, daß die Machtbefugnisse, die der Vorstand einer Körperschaft in sich vereint, nicht zum Schaden der Allgemeinheit gemißbraucht werden. Der Staat hält es für ungenügend, die Erzwingung dieser und andrer Verpflichtungen den etwaigen Privatinteressenten allein zu überlassen. Deshalb erhebt er diese Verpflichtungen zu Verpflichtungen des öffentlichen Rechts und unterwirft sie einem Zwangsmittel des öffentlichen Rechts[13]).

3. Das Zwangsstrafrecht steht also zwischen Strafrecht und Privatrecht und erfüllt in dieser Stellung eine eigentümliche, bedeutsame Aufgabe.

a) Das Zwangsstrafrecht ist weniger scharf als das eigentliche Strafrecht. Ihm liegt nicht daran, den Übelthäter von der unerbittlichen Nemesis ereilen zu lassen, sondern nur daran, seinen Widerstand gegen das Gesetz zu brechen. Dem Zwangsstrafrecht fehlt deshalb der bittere Stachel des eigentlichen Strafrechts, es ist milder, angenehmer, man möchte fast sagen: gemütlicher, und es erscheint daher so recht geeignet, bei geringern Rechtsverletzungen das Strafrecht, unter dessen Anschwellen das deutsche Publikum seufzt, zu ersetzen.

b) Anderseits aber erhebt sich das Zwangsstrafrecht als ein Teil des öffentlichen Rechts über das Privatrecht, und zwar zeigt es seine eigentümliche Bedeutung am besten dort, wo es eine Reihe privatrechtlicher Verpflichtungen von den übrigen aussondert, sie dem öffentlichen Recht einverleibt und ihnen dadurch einen besondern sozialen Charakter verleiht. In dem Anwachsen der Zwangsstrafe gerade auf diesem Gebiete offenbart sich die steigende soziale Tendenz auch unsers bürgerlichen Rechts, und das Zwangsstrafrecht als Brücke zwischen Privat- und öffentlichem Recht ist somit ein moderner Ausdruck des germanischen Grundgedankens vom sozialen Charakter der Privatrechtsordnung.

---

[13]) vgl. Dorner, F.G.G. § 83 Anm. 2 S. 367.

2. Kapitel: Mittel und Zweck des Zwangsstrafrechts.

§ 3. Das Wesen der Zwangsstrafe.

Nachdem wir im vorigen Kapitel die Voraussetzung des Zwangsstrafrechts, die zwangsstrafbare Handlung, begrifflich festgestellt haben, bedarf es zunächst eines Eingehens auf das Mittel des Zwangsstrafrechts, d. h. die Zwangsstrafe, und auf den mit diesem Mittel erstrebten Zweck.

1. Auf das Unrecht erwidert die Rechtsordnung mit Geltendmachung ihrer Macht, d. h. mit Zwang. Sie thut dies zu dem Zweck, die gestörte Ordnung wieder ins Gleichgewicht zu bringen. Diesen Zweck verwirklicht sie durch verschiedene Mittel:

A) Sie zwingt den Thäter, den unrechtmäßigen Zustand und seine Folgen möglichst zu beseitigen, und zwar

α) indem er entweder den rechtmäßigen Zustand herstellen, oder

β) indem er einen Ersatz, eine Entschädigung, namentlich eine Geldentschädigung gewähren muß.

Dieser Zwang zur Beseitigung des unrechtmäßigen Zustandes und seiner Folgen geschieht nun entweder unmittelbar oder mittelbar.

a) Unmittelbar, d. h. der zu erzwingende Erfolg wird unter Umgehung des Willens des widerspenstigen Verpflichteten auf dem bestmöglichen Wege zur Verwirklichung gebracht, und zwar

a_1) durch andre Personen, nämlich durch öffentliche Organe (z. B. Wegnahme des geschuldeten Gegenstandes durch den Gerichtsvollzieher, oder zwangsweise Vorführung des ausgebliebenen Zeugen) oder durch den Gläubiger selbst oder durch dritte Personen auf Kosten des Verpflichteten (s. § 132 Landesverwaltungsgesetz);

a_2) in gewissen Fällen dadurch, daß die zu erzwingende Leistung, obwohl sie nicht bewirkt ist, dennoch als bewirkt betrachtet und so der erstrebte Erfolg unmittelbar verwirklicht wird (Z.P.O. § 894: die Willenserklärung gilt als abgegeben mit der Rechtskraft des Urteils).

Dies sind die Arten des unmittelbaren Zwanges, der den entgegenstehenden Willen des Verpflichteten einfach umgeht. Der Zwang kann aber auch geschehen:

b) Mittelbar, d. h. der zu erzwingende Erfolg wird nicht auf geradem Wege ohne Rücksicht auf den Willen des Verpflichteten verwirklicht, sondern im Gegenteil unter Zuhilfenahme dieses Willens,

auf welchen so lange eingewirkt wird, bis der Verpflichtete selbst die zu erzwingende Leistung vornimmt.

Eine solche Einwirkung geschieht im Leben entweder durch Überredung oder durch Versprechung und Gewährung eines Vorteils oder endlich durch Androhung und Zufügung eines Übels. Nur letzteres stellt eine Zwangsmaßregel dar. In der Rechtsordnung erscheint diese Zwangsmaßregel als Zwangsstrafe.

B) Das zweite Mittel zur Herstellung des Gleichgewichts der gestörten Rechtsordnung ist, im Gegensatz zu den unter A) genannten Zwangsmitteln, die Bestrafung des Thäters. Durch die Bestrafung soll das unrechtmäßige Handeln nicht beseitigt, sondern geahndet, vergolten werden.

Das vorstehend Ausgeführte läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Wir haben folgende Arten des rechtlichen Zwanges zu unterscheiden:

A) die Erzwingung der Unrechtsbeseitigung,
 a) die unmittelbare,
 b) die mittelbare (Zwangsstrafe).
B) Die Bestrafung des unrechten Handelns (echte Strafe).

2. Strafe und Zwangsstrafe teilen miteinander den Namen. Indem man sich das ihnen Gemeinsame und das, was sie unterscheidet, klar macht, gelangt man am besten zur Erkenntnis des Wesens der Zwangsstrafe und des Zwangsstrafverfahrens.

Die Menschen haben das Strafen offenbar dem Himmel abgelauscht. Sie haben beobachtet, wie ihnen Krankheit, Feuer, Armut, Tod und andre Übel von oben her zugefügt werden, und haben dieses Walten der Vorsehung, dieses Zufügen von Krankheit, Feuer, Armut, Tod usw. für ihre Zwecke nachgeahmt. Darin liegt jedenfalls eine einfache historische Erklärung der Strafe.

Indem wir die von der Natur über uns verhängten Übel nicht als natürliche Vorgänge auffassen, sondern sie Strafen nennen, betrachten wir sie als Folge bestimmter menschlicher Handlungen. Ebenso wird auch das vom Menschen zugefügte Übel erst durch seine Ursache zur Strafe. Wer seinen Nachbar schlägt, weil ihm der Arm eingeschlafen ist und er sich Bewegung verschaffen will, wer ein fremdes Haus niederbrennt, weil von dort seinem eignen Hause Gefahr droht, wer fremdes Geld wegnimmt, weil er selbst kein Geld hat, der fügt zwar Übel zu, aber er straft nicht.

Strafe (im weitern Sinne) nennen wir erst dasjenige Übel,

das dem Bestraften infolge einer von ihm begangenen Übelthat zugefügt wird. Wer also eine Ohrfeige mit einer Ohrfeige erwidert, der straft. Denn er fügt dem, der übles begangen, selbst ein Übel zu und zwar gerade wegen des begangenen Übels; er verletzt den, der seinerseits verletzt hat, wegen dieser Verletzung. Dies nennen wir Strafe.

Ebenso fügt die Allgemeinheit dem, der übles begangen, wegen dieses Übels selbst ein Übel zu. Dies ist die staatliche Strafe (im weitern Sinne), welche auch die Zwangsstrafe mit umfaßt und sich durch ihre Ursache (die begangene Übelthat) kenntlich macht.

3. Die Strafe im engern Sinne dagegen, die eigentliche Strafe (im Gegensatz zur Zwangsstrafe), kennzeichnet sich durch ihren Zweck. Dieser Zweck ist die Vergeltung, die Ahndung des Übels. Warum ein Übel geahndet werden muß und warum gerade durch ein andres Übel, darum dreht sich der bekannte Streit der Strafrechtstheorieen, der uns hier nicht berührt. Wir begnügen uns mit der Feststellung, daß die eigentliche Strafe begangenes Unrecht vergelten will, also in erster Reihe die Vergangenheit im Auge hat, ebenso wie ich den, der mich geohrfeigt hat, wieder ohrfeige, um seine Ohrfeige zu vergelten, mag ich nun nebenbei an die Besserungs-, an die Abschreckungs- oder an eine sonstige Theorie denken.

4. Man kann aber ein Übel auch deshalb mit einem Übel erwidern, weil man das begangene Übel nicht ahnden, wohl aber beseitigen will. Wer eine Stadt belagert und aushungert, fügt ihr ein Übel zu infolge ihres als unrechtmäßig angesehenen Widerstandes. Aber er fügt ihr dieses Übel nicht zu, um ihre Widersetzlichkeit zu ahnden, sondern um dieselbe zu beseitigen. Würde er den erstern Zweck verfolgen, so müßte er die Stadt auch noch nach der Übergabe aushungern dürfen. Dies thut er aber nicht, sondern hört mit dem Aushungern in dem Augenblick auf, in welchem der Widerstand aufhört. Er will also nichts ahnden, sondern etwas erzwingen.

Bei diesem Zwangsmittel können wir einige Eigentümlichkeiten feststellen:

a) Die Übelzufügung beginnt nicht sogleich, sondern erst, nachdem der Beteiligte auf die Unzulässigkeit seiner Handlung und auf das ihm drohende Übel aufmerksam gemacht worden ist. Dies braucht nicht ausdrücklich dadurch zu geschehen, daß die Stadt zur

Übergabe aufgefordert und die Belagerung angedroht wird. Es liegt vielmehr schon in der Natur der Sache, daß die Aushungerung nicht beginnt, ohne daß die Stadt das drohende Übel bemerkt. Die Stadt sieht das Belagerungsheer, seine Operationen, die allmähliche Umzingelung, das allmähliche Ausbleiben der Zufuhr, und sie weiß, was das alles zu bedeuten hat. Das Übel wird also erst angedroht und dann verhängt.

b) Die Übelzufügung steigert sich, bis entweder der Widerstand gebrochen oder von der Erzwingung Abstand genommen wird. Das Übel des Aushungerns bleibt sich nicht gleich, sondern wird von Tag zu Tag schlimmer. Die Steigerung läßt sich bis ins äußerste ausmalen, bis kein Bewohner mehr am Leben ist. Aber praktisch kommt das selten vor; vielmehr tritt schließlich ein Zeitpunkt ein, in welchem entweder der Widerstand oder die Belagerung aufgegeben wird.

5. Es bedarf keiner Erklärung, weshalb dieser aus dem Leben gegriffene Vorgang hier so genau erörtert worden ist. Wie wir schon oben bei der ersten Strafe Vorgänge im Leben oder in der Natur vom Recht nachgeahmt gesehen haben, so auch hier bei der Zwangsstrafe. Wie die zurückgegebene Ohrfeige der Keim der echten Strafe, so ist die Belagerung der Stadt das getreue Vorbild und Spiegelbild der Zwangsstrafe.

Auch die Zwangsstrafe tritt ein als Folge eines begangenen Übels, einer Rechtsverletzung. Aber sie will die Rechtsverletzung nicht ahnden, sondern beseitigen. Sie will rechtmäßiges Handeln erzwingen.

Zu diesem Zweck fügt die Obrigkeit ein Übel zu. Aber nicht sogleich, sondern erst nach vorheriger Androhung. Wenn diese Androhung nichts gefruchtet hat, erfolgt die wirkliche Zufügung des Übels. Diese steigert sich, die Strafe wird fortgesetzt, oder auf die erste Strafe folgt die zweite, die dritte u. s. f. Und diese Steigerung endet entweder mit der Brechung des Widerstandes oder mit der Einstellung des Verfahrens.

Wir werden allerdings später sehen, daß das Bild der Zwangsstrafe von der Rechtsordnung manchmal etwas verzerrt wiedergespiegelt wird, insbesondere weil das Verfahren nicht immer mit der Erzwingung aufhört. Wir werden sehen, daß die Zwangsstrafe neben ihrer primären Zwangsfunktion in gewissen Fällen eine sekundäre Straffunktion hat. Diese Ausnahmen brauchen aber vorläufig nicht berücksichtigt zu werden.

6. Die Zwangsstrafe hat demnach mit der echten Strafe gemeinsam, daß sie ein infolge einer rechtswidrigen Handlung dem Thäter zugefügtes Übel sein soll.

Dadurch unterscheidet sich die Zwangsstrafe ebenso wie die echte Strafe:

a) von denjenigen Rechtsnachteilen einer rechtswidrigen Handlung, die kein Übel sein sollen, mögen sie auch im einzelnen Fall als solches empfunden werden. So die fälschlich sogenannte „Strafe der Nichtigkeit“ u. a.

b) Von der Zwangserziehung, die einerseits nicht immer als Folge einer rechtswidrigen Handlung eintritt[14]), anderseits auch kein Übel, sondern Erziehungsmaßregel sein soll.

c) Von dem unmittelbaren Zwange jeder Art, der nicht zu dem Umweg der Übelzufügung greift; so insbesondere von der Zwangsvollstreckung, soweit sie unmittelbaren Zwang ausübt, von der zwangsweisen Vorführung u. dgl. (s. o. Nr. 1).

Interessant ist, daß der Gesetzgeber diesen mittelbaren Zwang durch Strafen oft auch dort zur Anwendung bringt, wo die unmittelbare Erzwingung des gewünschten Rechtszustandes sehr wohl möglich ist. Die Vermögensherausgabe durch den Vormund, die Vorlegung einer Bilanz durch den Vorstand an den Aufsichtsrat und die Generalversammlung, die Auslegung von Vorlagen zur Einsicht der Aktionäre, die Gestattung der Einsicht in die Bücher und der Kassenbestandsuntersuchung, die Ablieferung eines Testaments usw. könnten unmittelbar durch den Gerichtsvollzieher erzwungen werden. Die Anmeldungen von Thatsachen zur Eintragung in öffentliche Register, die Aufstellung und Einreichung von Verzeichnissen, Bilanzen und sonstigen Urkunden, die Anlegung von Mündelgeld, die Berufung der Generalversammlung, die öffentliche Bekanntmachung gewisser Thatsachen, die Erledigung von Amtsgeschäften usw. könnten durch einen dritten vorgenommen und auf diese Weise unmittelbar erzwungen werden (vgl. Z.P.O. § 887, preuß. Landesverw.G. § 132 Nr. 1). Insbesondere schreibt die Generalbestimmung des Art. 15 preuß. F.G.G. im Gegensatz zu §§ 887 f. Z.P.O. allgemein das Zwangsstrafverfahren auch bei solchen Handlungen vor, die durch einen dritten vorgenommen werden können.

---

[14]) Preuß. Gesetz v. 2. Juli 1900 § 1.

Endlich könnte die Übernahme der Vormundschaft oder andrer Ämter auf dem zweiten Wege unmittelbaren Zwanges durchgesetzt werden, nämlich indem man die Übernahme unter gewissen Voraussetzungen als bewirkt fingiert, so wie bei der Abgabe von Willenserklärungen im Zivilprozeß (Z.P.O. § 894, oben Nr. 1 Aa_2). Der Gesetzgeber vermeidet aber auch hier den unmittelbaren Zwang und will vielmehr, daß der zum Vormund Erwählte die Übernahme selbst erklärt.

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber in so vielen Fällen den Weg des Strafzwanges statt des direkten Zwanges wählt, liegt nicht in dem Wesen der zu erzwingenden Verpflichtungen, sondern in Zweckmäßigkeitserwägungen. Der Gesetzgeber hält es oft für geraten, den Willen des Verpflichteten nicht zu umgehen, sondern auf diesen Willen einzuwirken und sich seiner als Werkzeug zu bedienen. Die neueste Landesgesetzgebung aber geht jetzt dazu über, auch für die durch Zwangsstrafe erzwingbaren Handlungen, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den unmittelbaren Zwang wahlweise oder sekundär zuzulassen[15]).

7. Nachdem wir festgestellt haben, was die Zwangsstrafe mit der eigentlichen Strafe gemeinsam hat, haben wir nun den Unterschied beider zu erörtern. Die Zwangsstrafe teilt mit der echten Strafe die Ursache: die Übelthat. Sie unterscheidet sich aber von dieser durch den Zweck. Die Strafe will das Unrecht ahnden, die Zwangsstrafe will das Recht erzwingen. Jene hat es mit der Vergangenheit, diese mit der Zukunft zu thun. Wenn die Strafe zur Vollstreckung kommt, hat sie ihren eigentlichen Zweck, den der Vergeltung, erfüllt; wenn die Zwangsstrafe verhängt und vollstreckt wird, sollen ihre Wirkungen überhaupt erst beginnen.

Allerdings will auch die eigentliche Strafe, abgesehen von ihrem Hauptzweck der Vergeltung, in die Zukunft wirken, sowohl mittels der Strafandrohung wie mittels des Strafvollzuges. Aber diese über den eigentlichen Zweck hinausgreifende weiteren Zwecke sind nicht fest bestimmt und nicht fest bestimmbar, und ob das Ziel erreicht ist, bleibt immer ungewiß. Dies gilt zunächst von der Strafandrohung[16]). Sie will warnen, abschrecken, das Rechte

[15]) Preuß. F.G.G. Art. 16. Siehe die Beispiele in der Begrdg. zu diesem Gesetz S. 50, Komm.-Ber. S. 181.

[16]) v. Liszt, Strafrecht. 9. Aufl. S. 61.

erzwingen wie die Androhung der Zwangsstrafe. Aber sie richtet sich nicht als obrigkeitliche Verfügung an eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Falles, sondern sie wendet sich als gesetzliche Norm in allgemeiner Fassung an die Allgemeinheit[17]). Ebenso unbestimmt sind die weiteren Ziele des Strafvollzuges. Der Vollzug der Strafe soll — abgesehen von dem Vergeltungszweck — auf die Gesamtheit abschreckend und das Rechtsbewußtsein stärkend wirken, dem Verletzten eine Genugthuung gewähren, den Verbrecher selbst zu einem brauchbaren Gliede der menschlichen Gesellschaft oder schlimmstenfalls unschädlich machen[18]). An Stelle dieser allgemeinen, schwer zu begrenzenden Ziele kennt die Zwangsstrafe nur ein einziges, ganz bestimmtes: die Erzwingung einer bestimmten Handlung. Ob und wann dieses Ziel erreicht ist, steht jederzeit fest. Das Hinarbeiten auf dieses einzige Ziel verleiht dem Zwangsstrafverfahren seinen festen Halt und bewahrt es vor willkürlichem, unsicherem Herumtappen, das bei der eigentlichen Strafe nicht zu vermeiden ist.

Dafür sind allerdings die Ziele der eigentlichen Strafe höhere, idealere. Über die Vergeltung der bestimmten That hinaus richtet sie ihren Blick auf die Allgemeinheit und das Allgemeine, während die Zwangsstrafe an dem Besondren, Einzelnen hangen bleibt. Die Zwangsstrafe muß deshalb immer eine Strafe zweiten Ranges, eine Strafe im kleinen bleiben, ihr Wirkungskreis ist ein beschränkter, und sie kann der ordentlichen Strafe nur solche Gebiete streitig machen, in denen schutzbedürftige Interessen und Rechtsverhältnisse einfacherer oder geringerer Art vorherrschen[19]).

8. Von dem oben ausgesprochenen Satz, daß es im Zwangsstrafverfahren immer feststeht, ob das Ziel, die Erzwingung der Handlung, erreicht ist oder nicht, muß jedoch eine Ausnahme für diejenigen Handlungen gemacht werden, welche in einem Unterlassen bestehen. Denn ob jemand etwas unterlassen wird, steht nie fest, so lange der

[17]) S. u. § 10.

[18]) So v. Liszt S. 62.

[19]) Das Gesagte bezieht sich übrigens nicht bloß auf die Kriminalstrafen, sondern auch auf die Disziplinar- und diejenigen Ordnungsstrafen, welche nicht Zwangsstrafen sind. Denn sie alle haben im Gegensatz zur Zwangsstrafe das gemeinsame, daß sie Vergeltungsstrafen sind. So weit daher im folgenden von der „echten, eigentlichen Strafe" gesprochen wird, sind jene Unterarten mit einbegriffen.

Verpflichtete zu dem rechtswidrigen Thun überhaupt im stande ist (vgl. die cautio Muciana des römischen Rechts bei Zuwendungen unter negativen Potestativbedingungen). Das Verfahren zur Erzwingung eines positiven Thuns ist beendet, sobald die Handlung gethan ist. Das Verfahren zur Erzwingung einer Unterlassung ist nie beendet, weil und so lange ein Zuwiderhandeln immer noch möglich ist. In dieser Ungewißheit der Erreichung des gesteckten Ziels liegt die Ähnlichkeit mit dem eigentlichen Strafverfahren, insbesondere bei der Frage der Strafzumessung. Diese Ähnlichkeit hat den Gesetzgeber manchmal geradezu verleitet, hier Grundsätze des Strafrechts für anwendbar zu erklären, insbesondere für die Strafzumessung. So erklärt sich die „Gesamtstrafe" des § 890 Z.P.O. unter Anlehnung an § 74 St.G.B. und die ganze Fassung dieses Paragraphen. Der Charakter der Zwangsstrafe wird durch solche der Strafzumessung gewidmeten positiven Bestimmungen nicht berührt[20]).

9. Aus dem oben erörterten Unterschied zwischen echter und Zwangsstrafe ergibt sich ohne weiteres die Folgerung, daß eine und dieselbe Handlung sowohl Grundlage eines Straf- wie eines Zwangsstrafverfahrens werden kann, da ja jedes dieser beiden Verfahren seine besondern Zwecke verfolgt. Von dieser Befugnis ist mehrfach in der Gesetzgebung ausdrücklich Gebrauch gemacht worden (s. o. § 2 Nr. 1. Ferner Gew.O. §§ 15 Abs. 2 und 147 Nr 1. Neukamp Gew.O. § 15 Anm. 3. — O.V.G. 2, 295 ff., 7, 387 Abs. 4).

§ 4. Die Arten der Zwangsstrafe.

1. Die eigentliche Strafe richtet sich gegen Leib und Leben, Freiheit, Vermögen, Ehre oder Korporationsrechte des Thäters. Die Zwangsstrafe könnte an sich dieselben Rechtsgüter treffen wie die Vergeltungsstrafe. Wie weit sie dies im geltenden Recht thut, mag im folgenden erörtert werden.

2. a) Das frühere Recht kannte eine wichtige Zwangsstrafe gegen Leib und Leben: die Folter zur Erzwingung des gerichtlichen Geständnisses. Die Androhung, die ihr wie jeder Zwangsstrafe vorherging, wurde in der gemeinrechtlichen Praxis selbst wieder gesteigert, von der Verbalterrition durch Drohung und Vorzeigung der Folterwerkzeuge an bis zur Realterrition durch An-

[20]) Siehe unten § 10 Nr. 2.

legung der Werkzeuge ohne Folterung. Der Zwang wurde nach der Praxis nicht unbedingt bis zur Brechung des Widerstandes, sondern nur höchstens eine Stunde fortgesetzt.

Von der echten Zwangsstrafe unterschied sich diese gemeinrechtliche Folter aber dadurch, daß sie nicht immer eine rechtswidrige Handlung voraussetzte. Denn wenn der Angeschuldigte die Folter ohne Geständnis überstand, wurde er freigesprochen und damit seine Geständnisverweigerung für rechtmäßig anerkannt. Darin lag das Widersinnige des Instituts, das dem Unschuldigen gegenüber nur ein frevelhaftes Experiment war[21]).

Zwangsstrafen gegen das Leben[22]) kennt das heutige Recht nicht, wohl aber gegen die körperliche Unversehrtheit. Das Recht zur Verhängung solcher Zwangsstrafen steht namentlich den Eltern kraft ihrer Zuchtgewalt gegenüber ihren Kindern zu (B.G.B. § 1631 Abs. 2). Der Ausdruck „Zuchtmittel" umfaßt sowohl wirkliche Strafen wie Zwangsstrafen. Wenn z. B. die Eltern dem Kinde, das seine Suppe nicht gegessen hat, zur Vergeltung die Fleischspeise entziehen, so liegt wirkliche Strafe vor; wird die Fleischspeise dagegen so lange entzogen, bis das Kind seine Suppe ißt, so liegt Zwangsstrafe vor. Das Zuchtmittel soll „angemessen" sein; weitere Schranken zieht das Gesetz nicht. (Vgl. Gew.O. § 127a: „Übermäßige und unanständige Züchtigungen sowie jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung sind verboten".)

b) Zwangsstrafen gegen die Ehre kennt unser Recht nicht. Im Leben kommen sie allerdings vor. Man denke z. B. an die Drohung mit Verrufserklärung und gesellschaftlicher Ächtung, um jemanden zum Zweikampf zu zwingen. Sieht man eine solche stillschweigende Drohung in der Erklärung des Offiziersehrengerichts, daß es den Zweikampf nicht hindern könne, so kann hierin eine rechtlich anerkannte Zwangsstrafe gegen die Ehre gefunden werden[23]).

c) Zwangsstrafen gegen die Freiheit kennt auch das heutige Recht. So insbesondere zur Erzwingung des Zeugnisses (Z.P.O.

---

[21]) Vgl. Beccaria, dei delitti e delle pene § XVI.

[22]) Früher kam es wohl vor, daß jemand durch Androhung der Todesstrafe zu einer Handlung gezwungen wurde.

[23]) Warnung und Verweis als Ordnungsstrafen im Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 74 sind keine Zwangsstrafen (s. u.).

§ 390 Abs. 2, St.P.O. § 69 Abs. 2)[24]; ferner im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Erzwingung einer Handlung, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt und nicht durch einen Dritten vorgenommen werden kann (Z.P.O. § 888), hier neben der Geldstrafe, sowie zur Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen (Z.P.O. § 890, ebenfalls neben der Geldstrafe); ferner zur Erzwingung des Offenbarungseides (Z.P.O. § 901); endlich subsidiär (an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe) zur Erzwingung polizeilicher Anordnungen (Preuß. Lds.Verw.G. v. 30. Juli 1883 § 132 Nr. 2 Abs. 2).

Die Freiheitsstrafe, die hier zur Anwendung kommt, ist durchgängig die Haft. Damit ist, obwohl dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist und sich auch für die Zwangsstrafe keineswegs von selbst versteht, die Haft des St.G.B. (§ 18 Abs. 2), also einfache Freiheitsentziehung, gemeint.

Die zwangsweise Vorführung dagegen, z. B. eines Zeugen, ist keine Zwangsstrafe, sondern ein unmittelbares Zwangsmittel (s. o. § 3 Nr. 1 Aa_1).

d) Die bei weitem wichtigste Zwangsstrafe ist die Geldstrafe. In vielen Gesetzen wird die Bezeichnung „Geldstrafe" nicht für eine wirkliche Strafe, sondern für die Zwangsstrafe gebraucht. Umgekehrt bedeutet insbesondere das Wort „Ordnungsstrafe" an den meisten Stellen Zwangsgeldstrafe. So im F.G.G. §§ 33, 151, H.G.B. §§ 14, 37, 319, 325, B.G.B. §§ 1788, 1837, Genossenschafts-Ges. § 160, wo es überall von der Ordnungsstrafe heißt: „Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen".

Oder es heißt: „Ordnungsstrafen bis zum (Gesamt-) Betrage von so und so viel Mark" (Konk.O. § 84, Zwangsverst.G. § 153, Hülfskassen-G. v. 7. April 1876 § 33, Preuß. A.G. G.V.G. § 80, Preuß. Erbschaftssteuer-G. § 36, Preuß. Verordnung über die Ortsgerichte v. 20. Dezember 1899 § 13, Verordnung, betr. d. Bergwesen in Deutsch-Ostafrika v. 9. Okt. 1898 § 52 u. a.).

Oder das Gesetz schreibt geradezu vor: „Die Ordnungsstrafen dürfen nur in Geld bestehen." So insbesondere Art. 15 Preuß. F.G.G.

---

[24]) Zu Unrecht nennt Landau in Gruchots Beitr. Bd. 42 (1898) S. 484 ff. das Verfahren aus Z.P.O. §§ 380, 390 Abs. 1, St.P.O. § 50, das ein wirkliches Strafverfahren ist, „Zeugniszwangsverfahren".

3. Einige Gesetze indessen **enthalten sich einer Vorschrift** darüber, ob die Zwangsstrafen nur in Geld bestehen dürfen. So namentlich die Gewerbeordnung. Diese spricht in den §§ 104k, 83 Nr. 12, 89 Abs. 3 einfach von Ordnungsstrafen, während sie in § 92c „Ordnungsstrafen, insbesondere **Geldstrafen**" erwähnt. Auch im § 96 Abs. 2 wird zuerst von Ordnungsstrafen gesprochen und dann fortgefahren: „Die **Geldstrafen** fließen in die Innungskasse." Diese Bestimmungen setzen also ihrem klaren Wortlaute nach auch andre Ordnungszwangsstrafen außer Geldstrafen voraus[25]. Ebenso wenig schreibt § 45 des Krankenvers.G. vor, daß die Zwangsstrafen nur in Geld bestehen dürfen.

Für diejenigen Fälle, in denen über die Art der Zwangsstrafe weder direkt noch indirekt etwas vorgeschrieben ist, entsteht die Frage, ob der Gesetzgeber, wie er es in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gethan hat, nur Geldstrafen zulassen wollte oder auch andre.

4. In ersterem Sinne beantwortet sich diese Frage zweifellos im ganzen Gebiete der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**. Für die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit folgt aus § 33 F.G.G., für die durch Landesgesetz geregelten Angelegenheiten aus Art. 1. 15 Pß. F.G.G. § 194 F.G.G., daß die Zwangsordnungsstrafen nur in Geld bestehen dürfen. Dies gilt daher auch für die Erzwingung der Testamentsablieferung (B.G.B. § 2259, F.G.G. § 83) und die Zwangsstrafen in Schiffsregistersachen (B.Sch.G. v. 15. Juni 1895 § 127, Gesetz vom 22. Juni 1899 § 15).

5. Zweifellos aber umfaßt das für die Zwangsstrafe oft gebrauchte Wort „Ordnungsstrafe", obwohl man dabei gewiß zuerst an Geldstrafen denkt, begrifflich nicht bloß diese. Dies geht schon aus dem Wortlaut mancher Gesetze hervor (s. o. Nr. 3).

Um so bedauerlicher ist es aber, daß der Gesetzgeber bei einer so wichtigen Frage schweigt und damit eine regelrechte Kadijustiz heraufbeschwört. An dieser vielleicht bedeutsamsten Stelle des ganzen Zwangsstrafrechts zeigt sich die Leichtfertigkeit, mit der diese Materie behandelt wird, in besonders unerfreulichem Lichte. Der Wissenschaft ist damit die heikle Aufgabe überlassen, jene Lücke der Gesetzgebung wenigstens notdürftig auszufüllen.

---

[25]) Aus § 89 Abs. 3 (früher § 100b) ergibt sich keineswegs das Gegenteil, wie **Preger** (A. f. ö. R. 7 S. 415) behauptet.

6. Hierbei ist davon auszugehen, daß die **Geldstrafe als Zwangsstrafe immer zulässig** ist, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist. Denn die Geldstrafe ist die Zwangs- und Ordnungsstrafe par excellence, an sie hat der Gesetzgeber bei der Zulassung von Zwangsstrafen stets zuerst gedacht[26]). Der Grund liegt darin, daß die Geldstrafe die am wenigsten entehrende und am leichtesten zu handhabende Strafe vorstellt und deshalb für das Zwangsstrafrecht am besten geeignet ist.

Wo der Gesetzgeber über die **Höhe der Geldstrafe** nichts vorschreibt, ist der Behörde wiederum freie Hand gelassen. Dies ist um so bedauerlicher, als hier eine Begrenzung durch die Theorie völlig versagt. Man könnte vielleicht daran denken, das in der Reichsgesetzgebung überhaupt vorkommende Höchstmaß für Zwangsstrafen als bindend anzusehen[27]). Aber dies wäre völlig willkürlich, zumal jedes neue Reichsgesetz dieses Höchstmaß von neuem überschreiten kann[28]).

7. Geht man nun davon aus, daß die Zwangsstrafe in erster Linie Geldstrafe sein soll, so gelangt man weiter zu dem Grundsatz, daß **der Art nach strengere Strafen nicht als Zwangsstrafen verhängt werden dürfen**, wo sie das Gesetz nicht ausdrücklich zuläßt. Wohl niemand wird auf die Idee kommen, die Todesstrafe als Zwangsstrafe androhen oder verhängen zu wollen; die wissenschaftliche Rechtfertigung dafür enthält der soeben genannte Grundsatz.

a) Deshalb dürfen auch **Freiheitsstrafen** jeder Art weder primär noch sekundär als Zwangsstrafen verhängt werden, wenn sie das Gesetz nicht ausdrücklich zuläßt. Denn auch die Freiheitsstrafen sind, trotz ihrer Gleichstellung mit der Geldstrafe im St.G.B. §§ 28 f., als ihrer Art nach schwerere Strafen als die Geldstrafen anzusehen. Wenn der Gesetzgeber Freiheitsstrafen zulassen will,

---

[26]) Schon die deutsche Bannbuße war stets Geldstrafe (Schröder, dt. Rsgesch. 2. Aufl. S. 113). Vgl. R.G. in Straff. Bd. 7 S. 242.

[27]) 1000 Mark (Gewerbeunfallversf.G. v. 5. Juli 1900 §§ 125 Abs. 3, 126, Landw. U.V.G. § 131, See-U.V.G. §§ 127 f., Invaliden-V.G. § 108), 3000 M. in d. prß. Kirchengesetzen v. 12. Mai 1873 §§ 8, 14, 16, 23, v. 7. Juni 1876 § 9 u. a.

[28]) Für die unter § 1 F.G.G. fallenden Angelegenheiten der freiw. Gbkt. darf nach § 33 F.G.G. die einzelne Zwangsordnungsstrafe den Betrag von 300 M. nicht übersteigen (s. Dorner 185). Gegen diese Vorschrift hatte d. Reg.-Vertreter in d. R.T.K. Widerspruch erhoben (!).

muß er unbedingt Art, Höchst- und Mindestmaß, Vollzug u. s. w. dieser Strafen bestimmen. Das Schweigen des Gesetzes ist daher gleichbedeutend mit Ausschließung der Freiheitsstrafen, da eine Anwendung der Sätze des St.G.B., insbesondere eine Umwandlung von Geldstrafen nach §§ 28 f., selbstverständlich ausgeschlossen ist. Dies ist allseitig anerkannt[29]).

b) Unzulässig sind ferner wegen des Charakters der Zwangsstrafe alle Ehrenstrafen, wie Aberkennung sämtlicher oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte oder wie der Verweis.

Verweis und Warnung sind auch schon deshalb als Zwangsstrafen ungeeignet, weil sie ihrer Natur nach selbst eine bloße Androhung oder Zurechtweisung, keine eigentliche Übelzufügung darstellen. Die Androhung eines Verweises oder einer Warnung wäre deshalb Androhung einer Androhung, Warnung vor einer Warnung, also als Zwangsmittel ungeeignet und unverständlich.

Unzulässig sind ferner alle Strafen, die dem Geiste unsrer Rechtsordnung zuwiderlaufen, wie z. B. die Prügelstrafe.

c) Als zulässige Zwangsstrafen werden demnach neben der Geldstrafe nur noch übrig bleiben die Beschränkung oder Entziehung einzelner reiner Vermögensrechte oder gewisser Mitgliedsrechte gegenüber der die Strafe verhängenden Korporation, z. B. Entziehung des Stimmrechts in der Innung. Denn derartige Strafen können als ihrer Art nach mildere Strafen gegenüber der Geldstrafe angesehen werden. Allerdings ist hier eine Abgrenzung ungemein schwierig und deswegen positive Regelung dringendes Bedürfnis. Selbstverständlich ist § 6 E.G. St.G.B., wonach nur auf die im St.G.B. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, für das Zwangsstrafrecht nicht maßgebend. Dagegen findet sich z. B. ein unmittelbarer Hinweis auf bestimmte Strafarten in dem preußischen Gesetz über die Grenzen des Rechts zum Gebrauch kirchlicher Straf- oder Zuchtmittel vom 13. Mai 1873 § 1:

„Keine Kirchen- oder Religionsgesellschaft ist befugt, andre Straf- oder Zuchtmittel anzudrohen, zu verhängen oder zu verkünden, als solche, welche dem rein religiösen Gebiete angehören[30])

---

[29]) Siehe Struckmann und Koch, C.P.O. 7. Aufl. § 888 Anm. 4 und dort angef. Litt., ferner v. Liszt, Ordnungsstrafen, in Holtzendorffs Rechtslex. II 966 ff., Dorner, F.G.G. § 33 Anm. 7, Motive zum B.G.B. 4 S. 1064 ff.

[30]) Diese Strafen sind rechtlich ebenfalls als Schmälerung oder Entziehung von Korporationsmitgliedsrechten anzusehen.

oder die Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religionsgesellschaft wirkenden Rechts oder die Ausschließung aus der Kirche oder Religionsgesellschaft betreffen.

Straf- oder Zuchtmittel[31]) gegen Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre sind unzulässig."

3. Kapitel: Einige Hauptgrundsätze des Zwangsstrafrechts.

§ 5. Juristische Personen im Zwangsstrafrecht.

Nach geltendem Strafrecht können juristische Personen weder strafbare Handlungen begehen noch bestraft werden: societas delinquere non potest[32]). Damit ist aber für das Zwangsstrafrecht, das den Grundsätzen des eigentlichen Strafrechts nicht unterliegt, nichts entschieden. Die Frage ist hier auch keineswegs nur de lege ferenda von Interesse; insbesondere kann sie bei Anwendung der preußischen Generalklausel in Art. 15 F.G.G. oft genug brennend werden.

1. Die erste Frage lautet dahin: Kann eine juristische Person eine zwangsstrafbare Handlung begehen? Die zwangsstrafbaren Handlungen sind rechtswidrige Handlungen des öffentlichen Rechts. Daß eine juristische Person handeln kann, nämlich durch ihre Organe, ist unbestritten. Daß eine juristische Person auch rechtswidrig handeln kann, wird von unsrer Gesetzgebung unmittelbar anerkannt (§ 79 Genossenschaftsg. und Art. 4 Prß. A.G. H.G.B. v. 24. Sept. 1899 sprechen von rechtswidrigen, das Gemeinwohl gefährdenden Handlungen und Unterlassungen, deren sich eine Genossenschaft, eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien schuldig macht). Rechtswidrige Handlungen juristischer Personen finden sich im Privatrecht wie im öffentlichen Recht. Insbesondre kann der Staat selbst im Völkerrecht rechtswidrige Handlungen begehen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß auch zwangsstrafbare Handlungen von juristischen Personen als solchen begangen werden können (z. B. Nichtablieferung eines Testaments durch einen Verein).

2. Die zweite Frage lautet: Kann ein Zwangsstrafverfahren gegen eine juristische Person als solche gerichtet werden?

---

[31]) Ueber diesen Ausdruck siehe oben No. 2a (B.G.B. § 1631).

[32]) v. Liszt, Strafrecht, § 27.

Im Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 § 27 wird „die Kasse" für verpflichtet erklärt, gewisse Schriftstücke an die Aufsichtsbehörde einzureichen u. dgl. Das Verfahren wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen wird dann aber nicht gegen die Kasse als solche, sondern gegen ihre gesetzlichen Vertreter gerichtet.

Darin liegt aber keine prinzipielle Entscheidung. Nach der herrschenden richtigen Ansicht besitzt die juristische Person als solche Rechtsgüter und kann demnach auch in diesen Rechtsgütern strafweise verletzt werden[33]). Es wäre auch eine schreiende Ungerechtigkeit, wenn man den Vorstand, der wider seinen Willen auf Vereinsbeschluß ein Testament nicht abliefert, bestrafen, den Verein als solchen dagegen straflos ausgehen lassen wollte. Jeden Zweifel in dieser Beziehung beseitigt die Z.P.O. Diese erklärt ausdrücklich jede rechtsfähige, also auch die juristische Person für parteifähig, ja sogar einen nicht rechtsfähigen Verein für passiv parteifähig. (§ 50.) Daß sich diese Parteifähigkeit auch auf die Zwangsvollstreckung bezieht, ist selbstverständlich (s. § 735). Folglich muß diese passive Parteifähigkeit auch für das Zwangsstrafverfahren der §§ 888, 890, das ja nur eine besondere Art der Zwangsvollstreckung darstellt, gelten. Dieses Zwangsstrafverfahren muß sich demnach, wie jede andre Zwangsvollstreckung, materiell gegen die juristische Person oder gegen den verurteilten nicht rechtsfähigen Verein als solchen richten, natürlich unbeschadet der prozessualen Vertretung durch den Vorstand (B.G.B. § 26 Abs. 2). Dies ergibt sich zwingend aus § 50 Z.P.O. Die Strafandrohungen und -festsetzungen lauten also nicht gegen den Vorstand, sondern gegen den „Verein, vertreten durch seinen Vorstand".

Wenn aber die juristische Person Subjekt dieses Zwangsstrafverfahrens sein kann, so muß sie überhaupt in jedem Zwangsstrafverfahren der natürlichen Person gleichstehen, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas andres bestimmt[34]).

---

[33]) v. Liszt, Strafrecht § 27 Anm. 1.

[34]) Ebenso O.V.G. Bd 1 S. 337, 7 S. 129, 23 S. 377. — Erk. des O.A.G. Lübeck v. 18. Okt. 1873 in Ztsch. f. ges. Hdlsr. 20,602. — Zwangsstrafvf. g. Fiskus aus Z.P.O. § 890 kommt vor in d. Entsch. d. Kammer-G. Ztsch. f. dt. Civilp. 17, 167 ff., vgl. Turnau G.B.O. § 56 Anm. 5. — Z. Stn. g. Behörden z. B. in d. prß. G. über d. kirchl. Disziplinargewalt v. 12. Mai 1873 §§ 1, 8, 14;

Die juristische Person kann selbstverständlich nur in denjenigen Rechtsgütern verletzt und bestraft werden, die sie besitzt. Deshalb sind Freiheitsstrafen gegen juristische Personen undenkbar, weil die juristische Person das Rechtsgut körperlicher Bewegungsfreiheit garnicht besitzt. Damit sind wir wieder auf einem andern Wege zu dem Satze gelangt, daß die Zwangsstrafe in der Regel Vermögensstrafe ist. Denn sonst gebe es gegen eine große Kategorie von Personen, nämlich die juristischen, überhaupt kein Zwangsstrafverfahren.

§ 6. Die Rechtswidrigkeit.

Ebenso wie die Verletzung von Privatrechtsinteressen, ebenso wie das Kriminalverbrechen ist die dem Zwangsstrafverfahren zu Grunde liegende Handlung rechtswidrig, d. h. Übertretung einer staatlichen Norm und Angriff auf rechtlich geschützte Interessen[35]. Die Lehre von der Rechtswidrigkeit bedeutet aber auch hier, wie im Privat- und Strafrecht, die Darstellung der Gründe, welche ausnahmsweise den Wegfall der Rechtswidrigkeit bewirken. Hierbei wird insbesondere zu untersuchen sein, ob diese Ausnahmen dieselben sind, wie im Strafrecht oder wie im Privatrecht.

1. Die Notwehr kann auch im Zwangsstrafrecht Bedeutung gewinnen. Wenn der Vormund seinen Mündel blutig prügelt, kann das Vormundschaftsgericht ihm dies unter Androhung von Ordnungsstrafen für künftig verbieten. Hat sich aber der kleine schwächliche

---

Ordgsstfn. (wirkl. Strafen) g. Behörden in d. prß. Zollordng. f. Wiesbaden v. 29. Juli 1867 § 15.

Manchmal werden die gesetzlichen Vertreter einer jur. P. für d. Erfüllg. d. betr. Verpflichtg. für haftbar erklärt; so im Ges. betr. Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe v. 22. Juni 1899 §§ 14, 15, Gewerbe-U.V.G. v. 5. Juli 1900 § 148, Ldw.U.V.G. § 158, vgl. See-U.V.G. § 145 (wenn man in diesen Bestimmungen fakultative Zwangsstrafvorschriften erblicken will, s. u. § 10); ferner in echten Strafvorschriften, z. B. Invaliden-V.G. v. 13. Juli 1899 § 183; Handbuch d. Unfallversichg. 2. Aufl. S. 450 Nr. 4.

Originell Prß. Ges. betr. d. Befugnis d. Kommissarien f. d. bisch. Vgsverw. in d. erled. Diözesen, Zwangsmittel anzuwenden, v. 13. Febr. 1878 einz. Art. Abs. 3: „Ist die Exekutivstrafe angedroht, um e. Handlung zu erzwingen, welche d. Beschlusse e. Kollegiums unterliegt, so kann jedes bedrohte Mitglied des letztern d. Strafe von sich abwenden durch d. Nachweis, daß es für die Vornahme d. Handlung gestimmt, od. aus e. entschuldbaren Grunde an d. Sitzung, in welcher d. ablehnende Beschluß gefaßt wurde, nicht teil genommen hat". Auf jur. Personen ist dies nicht anwendbar.

[35]) v. Liszt S. 133. Siehe oben § 1.

Vormund gegen seinen baumlangen Mündel in der Notwehr befunden, so kann er die Strafandrohung mit Recht anfechten. Da das Vormundschaftsrecht im B.G.B. geordnet ist, so ist § 227 B.G.B. („eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich") hier unmittelbar anwendbar.

Aber auch dort, wo es sich um Verpflichtungen handelt, die nicht durch das B.G.B. normiert oder nicht privatrechtlicher Natur sind, ist die Notwehr als Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit und damit das Zwangsstrafverfahrens anzuerkennen. So z. B. wenn der Genossenschaftsvorstand dem Revisor die Büchereinsicht verweigert (§ 63 Genoss.-G.), weil der Revisor in einer Weise auftritt, die zur Notwehr zwingt. Denn die Notwehr schließt die Rechtswidrigkeit nicht bloß im Privat- und Strafrecht, sondern in jedem Rechtsgebiet aus.

Zu Grunde zu legen ist der im B.G.B. und im St.G.B. übereinstimmend definierte Begriff der Notwehr. Ist der Thäter in *Bestürzung, Furcht oder Schrecken* über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen, so bleibt er zwar aus kriminalpolitischen Gründen mit Strafe verschont (St.G.B. § 53 Abs. 3), hat aber trotzdem rechtswidrig gehandelt; das Zwangsstrafverfahren ist also in solchem Fall zulässig.

2. Eine infolge *Notstands* begangene Handlung ist weder privatrechtlich noch strafrechtlich rechtswidrig; es ist nicht einzusehen, weswegen sie es im Zwangsstrafrecht sein sollte. Fraglich kann nur die Grenze sein, bis zu welcher der Notstand hier anerkannt werden muß, da diese Grenze bekanntlich vom Privatrecht anders gezogen ist als vom Strafrecht.

So weit das B.G.B. zur Anwendung kommt — also in Vereins-, Vormundschafts-, Testaments-, subsidiär in Handelssachen — müssen seine Bestimmungen über Notstand auch für die zwangsstrafbaren Handlungen gelten. Danach ist nicht widerrechtlich die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden gefahrdrohenden Sache, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht (§ 228); ferner die Einwirkung auf eine fremde Sache, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist (§ 904). — Unter diesem Gesichtspunkte kann

z. B. der Gebrauch von Mündelgeld durch den Vormund (§ 1805) zur Abwendung drohender Gefahr als rechtmäßig und infolgedessen zur Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens ungeeignet erscheinen.

St.G.B. und B.G.B. unterscheiden sich darin, daß das B.G.B. Notstandshandlungen nur gegen fremde körperliche Sachen, das St.G.B. gegen jedes Rechtsgut zuläßt; B.G.B. zum Schutze jedes Rechtsguts, St.G.B. nur zum Schutz von Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen aus gegenwärtiger Gefahr; ferner, daß das B.G.B. ein gewisses Verhältnis zwischen Gefahr und Schaden erfordert, das St.G.B. nicht.

Der Notstand des St.G.B. beseitigt die strafrechtliche Rechtswidrigkeit der Handlung, gestattet den Angriff auf strafrechtlich geschützte Interessen. Der Notstand des B.G.B. macht die Handlung privatrechtlich rechtmäßig, gestattet den Angriff auf privatrechtlich geschützte Interessen. Das St.G.B. kann für das Zwangsstrafrecht zunächst dort keine Anwendung finden, wo dieses auf dem B.G.B. beruht. Die Übertragung des strafrechtlichen Notstandsbegriffs auf andre Rechtsgebiete verbietet sich aber überhaupt durch den besondern Charakter des Strafrechts. Dagegen ist die Anwendung des privatrechtlichen Notstandsbegriffs auch im öffentlichen Recht nicht nur nicht unzulässig, sondern geradezu geboten; und zwar für einen Teil des Zwangsstrafrechts, wie wir gesehen haben, schon wegen seiner Regelung in Privatrechtskodifikationen; für den andern Teil des Zwangsstrafrechts aber ebenso wie für das Strafrecht selbst wegen des Umstands, daß das Gesetz die im B.G.B. genannten Notstandshandlungen ganz allgemein für „rechtmäßig" erklärt, also in ihnen auch keinen Verstoß gegen etwaige Pflichten des öffentlichen Rechts erblickt.

3. Hierin gibt sich der Grundsatz zu erkennen, daß die allgemeinen Ausschließungsgründe aller Rechtswidrigkeit im Privatrecht zu finden und die hier gefundenen auch dem öffentlichen Recht zu Grunde zu legen sind, so weit besondere Vorschriften desselben nicht entgegenstehen. Zur Erkennung dieses wichtigen Prinzips von der Einheit des gesamten Rechts ist gerade die Lehre von der Zwangsstrafe am besten geeignet.

Die übrigen Fälle des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit (Selbsthilfe, Einwilligung, Amtspflicht, Erziehungs- und Zuchtgewalt usw.) bieten danach für das Zwangsstrafrecht keine besondern Schwierigkeiten und können unerörtert bleiben.

4. Irrtum über die Rechtswidrigkeit hindert die Strafbarkeit nur dort, wo das St.G.B. die Rechtswidrigkeit in den Thatbestand des Verbrechens aufgenommen hat[36]). Dagegen hindert er die Schadensersatzpflicht des bürgerlichen Rechts, falls er nicht auf Verschulden beruht[37]). Die Rechtswidrigkeit und damit die Befugnis zur Einleitung des Zwangsstrafverfahrens wird jedoch von dem Irrtum über die Rechtswidrigkeit an sich nicht berührt.

Dennoch wird die Behörde in den Fällen, in denen die Verhängung der Zwangsstrafe nicht obligatorisch ist, den guten Glauben des Beteiligten meist berücksichtigen. Denn wenn der im guten Glauben befindliche Betheiligte über seine Pflicht belehrt und anzunehmen ist, daß er sie nun auch ohne Anwendung von Zwangsmitteln erfüllen wird, so wird sich das Zwangsverfahren meist erübrigen. Dem trägt auch das F.G.G. (§ 135 Abs. 2 Satz 2) für das (obligatorische) Zwangsstrafverfahren in Handelssachen Rechnung. Das Gericht kann nach dieser Bestimmung, im Falle der Verwerfung eines unbegründeten Einspruchs, wenn die Umstände es rechtfertigen, von der Festsetzung einer Strafe absehen (oder eine geringere Strafe als die angedrohte Strafe festsetzen). Diese Vorschrift ist in erster Linie auf den Fall gemünzt, daß der Beteiligte in gutem Glauben, in entschuldbarem Rechtsirrtum gehandelt hat[38]).

§ 7. Schuld und Wille im Zwangsstrafrecht.

1. Die neuere Gesetzgebung gebraucht für die Zwangsstrafe mit Vorliebe das Wort „Ordnungsstrafe". Dieser Name weist darauf hin, daß das Zwangsstrafverfahren eine Ordnungswidrigkeit zur Voraussetzung und die Herstellung der Ordnung zum Zweck hat. In diesem Namen liegt aber auch zweifellos ein bewußter Gegensatz zur Kriminalstrafe. Der Gesetzgeber hatte die dunkle Vorstellung, daß das Zwangsstrafverfahren etwas Leichteres sein soll als das peinliche Strafverfahren. Deshalb wählte er den Namen Ordnungsstrafe und überließ es der Rechtsprechung und der Wissenschaft, aus dem Namen einen Begriff zu machen.

Wie sich nun der Gesetzgeber die Frage der Schuld bei den sogenannten Ordnungsstrafen gedacht haben mag, dafür bietet viel-

---

[36]) v. Liszt, Strafrecht S. 175.

[37]) Außer im Falle des § 231. — And. Ansicht Liszt, Deliktsobl. § 4 III 3.

[38]) Denkschrift S. 72; Dorner, F.G.G. § 135 Anm. 1b.

leicht eine Vorschrift wie der § 137 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vom 3. Juli 1869 einigen Anhalt. Hier heißt es:

„Das Dasein der in Rede stehenden Vergehen und die Anwendung der Strafe derselben wird in den im § 136 angeführten Fällen lediglich durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet. Kann jedoch .... der Angeschuldigte nachweisen, daß er eine Konterbande oder Defraudation nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Vorschrift des § 152 statt[39]."

„Nur eine Ordnungsstrafe" — in diesem halbverächtlichen Ausdruck liegt zugleich die ganze Größe dieser Ordnungsstrafe anerkannt. Zwar ist sie nur eine Strafe zweiten Ranges, aber dafür eine recht bequeme Strafe. Sie begnügt sich mit dem objektiven Thatbestand der Rechtsverletzung und fragt nicht nach Schuld oder Unschuld. Sie verhält sich zur Kriminalstrafe wie der Schutzmann zum Staatsanwalt. Dieser quält sich mit causae maiores und muß culpa und dolus abwägen; jener hält Ordnung auf der Straße und untersucht nicht lange, ob ein unbefugtes Stehenbleiben vorsätzlich, grob- oder leichtfahrlässig oder als Ungefährwerk geschehen ist. So, wie die Thätigkeit des Schutzmanns, des Ordnungsstifters, hat sich der Gesetzgeber das Walten der oben genannten Ordnungsstrafe vorgestellt, frei nach Grillparzers Dichterwort:

„Vor des Ordnungsstrafrechts Schranken
Richtet man nicht die Gedanken,
Richtet man nur ob der That."

2. Es gibt also Strafen ohne Schuld und insbesondere „Ordnungsstrafen" ohne Schuld[40]. Da nun der Name Ordnungsstrafe auch für viele Zwangsstrafen gebraucht wird, so kommt man leicht in Versuchung, von der Notwendigkeit einer Verschuldung im Zwangsstrafrecht allgemein abzusehen.

Aber demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß auch für die Ordnungsstrafen die Verurteilung ohne subjektives Verschulden in Wissenschaft und Praxis nur als Ausnahme, nicht

[39]) Vgl. Branntwein-G. v. 24. Juni 1887 § 20, Zuckersteuer-G. § 46.

[40]) Schon die 12 Tafeln substituieren Coercition, wo durch mangelndes Alter oder mangelnden Dolus die Bestrafung ausgeschlossen ist (Mommsen, röm. Strafr. 41 Anm. 3, 4).

als Regel anerkannt wird. Die überwiegende Meinung sieht in dem Grundsatz „ohne Schuld keine Strafe" eine Säule des ganzen Strafrechtsgebäudes, die nur aus besondern Gründen in einzelnen Fällen beseitigt worden ist[41]). Dem schließt sich das Reichsgericht an, indem es nur für ganz bestimmte Fälle der Ordnungsstrafen von einer Verschuldung absieht (Branntweinsteuerg. v. 8. Juli 1868 § 57, Vereinszollg. v. 1. Juli 1869: R.G. in Strafs. 30, 363 — Wechselstempelg. v. 10. Juni 1869 § 15: R.G. 7, 240 — Branntwein-St.G. §§ 43, 65, Zucker-St.G. v. 9. Juli 1887: R.G. 21, 259 — Tabak-St.G. v. 16. Juli 1879 §§ 34, 36: R.G. 14, 149), hierbei aber ausdrücklich betont, daß im allgemeinen das Strafrecht zu jeder Strafthat ein Verschulden voraussetzt[42]). Die Ausnahmen von dieser Regel erklärt das Reichsgericht aus dem besondern hierbei verfolgten Zweck, der Wahrung des fiskalischen Interesses, in Verbindung mit der Wortfassung der betreffenden Vorschriften, welche ausdrücklich den objektiven Thatbestand zur Bestrafung für ausreichend erklären.

Eben dasselbe gilt auch für die Polizeidelikte, d. h. für diejenigen Delikte, die schlechthin im Ungehorsam gegen Gebote und Verbote, ohne Rücksicht auf Verletzung oder Gefährdung bestimmter Rechtsgüter, bestehen[43]). Die richtige herrschende Meinung erkennt auch für diese das Verschuldungsprinzip als maßgebend an.

Wer daher in der Zwangsstrafe eine Ungehorsamsstrafe erblickt (sei es mit, sei es ohne Zwangsmittelcharakter)[44]), muß das Verschuldungsprinzip auf sie ebenso anwenden, wie auf Ordnungs- und Polizeistrafen.

3. Zu demselben Ergebnis kommt man aber auch dann, wenn man der Zwangsstrafe reinen Zwangscharakter beimißt, also annimmt, daß ihre Festsetzung und Vollstreckung ohne jeden Ver-

---

[41]) v. Liszt Strafr. § 36, — Berner, Vorrede zu s. Lehrbuch 18. Aufl. 1898 S. VIII. — Olshausen 5. Aufl. II 1329, I § 59 Anm. 12 (bei Polizeidelikten). — Meyer, Lehrb. d. dt. Strafrs. 5. Aufl. 1895 S. 157, 163 f. 10 Nr. 4 („ohne subjektive Verschuldung zu bestrafen, wäre ebenso ungerecht als unzweckmäßig, und Ausnahmen hiervon können höchstens in unerheblichen Fällen aus Gründen einer mehr summarischen Behandlung gerechtfertigt erscheinen"). — Preger, Arch. f. ö. R. 7, 390 ff. — Handbuch d. Unfallvers. 2. Aufl. S. 441 Nr. 8 (Reichsversichgsamt).

[42]) R.G. 21, 259.

[43]) Olshausen § 1 Nr. 1.

[44]) Meyer, Lehrb. d. Strafrs. S. 8. Siehe Preger a. O. 419 ff.

geltungszweck nur die Zukunft, nur die Erzwingung rechtmäßigen Handelns, also den Druck auf den menschlichen Willen im Auge hat.

Denn dieser Druck auf den Willen rechtfertigt sich nur dort, wo ein *Willensfehler*, also Verschuldung[45]) vorliegt. Dieser fehlerhafte Wille ist entweder böser Wille, d. h. Voraussicht des rechtswidrigen Erfolges, *Vorsatz*[46]), oder nicht gehörig angespannter Wille, d. h. *Fahrlässigkeit*[47]). Die Einwirkung auf einen dergestalt fehlerhaften Willen mittels Androhung, Verhängung und Vollstreckung von Übeln hat den vernünftigen Zweck, den fehlerhaften Willen in das richtige Geleise zu bringen, ihm die Richtung auf einen rechtmäßigen Erfolg zu geben, einem Kegeljungen vergleichbar, der die schief rollende Kugel in die rechte Bahn zurückstößt.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß diese Einwirkung auf den Willen dann zwecklos und unberechtigt ist, wenn der Wille einer solchen Beeinflussung nicht bedarf, weil er auch ohnedies auf dem richtigen Wege ist. Wenn die vorgeschriebene Anmeldung weder aus Vorsatz noch aus Fahrlässigkeit unterblieben ist, sondern nur aus Gründen, die vom Willen des Verpflichteten gänzlich unabhängig sind, so ist ein Druck auf diesen Willen ganz verfehlt. Denn dieser Wille hat ja bereits seine Schuldigkeit gethan; wenn trotzdem der Erfolg ausgeblieben ist, so kann man ihn wohl im Wege unmittelbaren Zwanges oder durch Beseitigung des störenden Zufalls oder durch Einwirkung auf den störenden fehlerhaften Willen eines Dritten verwirklichen, aber auf den fehlerlosen Willen des Verpflichteten zu drücken, ist ebenso vergeblich wie verwerflich.

Deshalb kann für das Zwangsstrafrecht nur der *Grundsatz* gelten: die Verhängung der Strafe zwecks Erzwingung des rechtmäßigen Handelns ist nur dann berechtigt, wenn der Verpflichtete das unrechtmäßige Handeln verschuldet hat[48]).

---

[45]) *Dernburg*, Pand. 4. Aufl. I 201, § 86.

[46]) v. *Liszt*, Strafr. § 39.

[47]) v. *Liszt* § 42.

[48]) Ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist das Verschulden in § 2259 B.G.B., § 83 F.G.G. (unverzüglich = ohne schuldhaftes Zögern). — Für Z.P.O. § 890 wird überwiegend Verschulden erfordert, allerdings meist mit der Begründung, daß es sich um eine wirkliche Strafe handle. (*Struckmann* § 890 Anm. 1; R.G.-Zivils. 36, 417; Kammer-G. in Bl. f. Rspflege 1897 S. 28). — Vgl. Motive B.G.B. 4, 1065. *Klöppel*, Reichspreßrecht (1894) S. 252.

Eigentlich müßte man noch weiter gehen und sagen: schon die Androhung der Strafe ist nur dann berechtigt, wenn der Verpflichtete die der Androhung zu Grunde liegende Handlung verschuldet hat, denn die Androhung ist auch schon Druck auf den Willen. Dieser Druck bleibt daher vorläufig irrelevant, wenn kein Verschulden vorliegt. Wenn nun aber der Verpflichtete nach Erlaß der Androhung dieser schuldhaft zuwiderhandelt, so beginnt die in der Androhung liegende Willensbeeinflussung nachträglich zu wirken. Es bedarf keiner neuen Androhung, denn die erlassene muß dem Verpflichteten in Erinnerung sein, und sobald sein Wille nunmehr fehlerhaft geworden ist, steht er unter dem Bann der Androhung. Daraus ergibt sich der Grundsatz: die auf ein rechtswidriges Handeln ergangene Androhung kann zur Straffestsetzung führen, wenn der Androhung vor Erlaß der Festsetzung schuldhaft zuwidergehandelt wird.

4. Zu den schwierigen Fragen des Zwangsstrafrechts gehört auch die Art der Behandlung der Unzurechnungsfähigkeit. Die Praxis wird oft genug zweifeln, ob sie hier bürgerliches oder Strafrecht oder keines von beiden anwenden soll. Deshalb ist ein Eingehen auf diese Frage dringend geboten.

I. Unzurechnungsfähig sind geistig unreife und geistig nicht gesunde Menschen[49]), also in erster Linie Kinder und Geisteskranke.

a) Diese besitzen keinen rechtlich anerkannten Willen, weder bezüglich rechtmäßiger Handlungen (Willenserklärungen: B.G.B. §§ 104, 105) noch bezüglich rechtswidriger Handlungen (B.G.B. §§ 827, 828, St.G.B. §§ 51, 55). Von wem man aber nicht sagen kann, er könne wollen, zu dem kann man auch nicht sagen, er solle wollen. Deshalb ist die Einwirkung durch Androhung und Festsetzung von Zwangsstrafen unzulässig, wenn der Beteiligte zur Zeit der Androhung beziehungsweise Festsetzung Kind oder geisteskrank ist. Dies entspricht dem strafprozessualen Grundsatze des § 203 St.P.O.

b) Wie aber, wenn der Beteiligte zwar zur Zeit der Androhung oder Festsetzung, nicht aber zur Zeit der vorher begangenen rechtswidrigen Handlung zurechnungsfähig gewesen ist? Z. B. ein Vormund verschenkt in einem Anfall von Geistesstörung

---

[49]) v. Liszt, Strafrecht § 37 S. 156.

geltungszweck nur die Zukunft, nur die Erzwingung rechtmäßigen Handelns, also den Druck auf den menschlichen Willen im Auge hat.

Denn dieser Druck auf den Willen rechtfertigt sich nur dort, wo ein Willensfehler, also Verschuldung[45]) vorliegt. Dieser fehlerhafte Wille ist entweder böser Wille, d. h. Voraussicht des rechtswidrigen Erfolges, Vorsatz[46]), oder nicht gehörig angespannter Wille, d. h. Fahrlässigkeit[47]). Die Einwirkung auf einen dergestalt fehlerhaften Willen mittels Androhung, Verhängung und Vollstreckung von Übeln hat den vernünftigen Zweck, den fehlerhaften Willen in das richtige Geleise zu bringen, ihm die Richtung auf einen rechtmäßigen Erfolg zu geben, einem Kegeljungen vergleichbar, der die schief rollende Kugel in die rechte Bahn zurückstößt.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß diese Einwirkung auf den Willen dann zwecklos und unberechtigt ist, wenn der Wille einer solchen Beeinflussung nicht bedarf, weil er auch ohnedies auf dem richtigen Wege ist. Wenn die vorgeschriebene Anmeldung weder aus Vorsatz noch aus Fahrlässigkeit unterblieben ist, sondern nur aus Gründen, die vom Willen des Verpflichteten gänzlich unabhängig sind, so ist ein Druck auf diesen Willen ganz verfehlt. Denn dieser Wille hat ja bereits seine Schuldigkeit gethan; wenn trotzdem der Erfolg ausgeblieben ist, so kann man ihn wohl im Wege unmittelbaren Zwanges oder durch Beseitigung des störenden Zufalls oder durch Einwirkung auf den störenden fehlerhaften Willen eines Dritten verwirklichen, aber auf den fehlerlosen Willen des Verpflichteten zu drücken, ist ebenso vergeblich wie verwerflich.

Deshalb kann für das Zwangsstrafrecht nur der Grundsatz gelten: die Verhängung der Strafe zwecks Erzwingung des rechtmäßigen Handelns ist nur dann berechtigt, wenn der Verpflichtete das unrechtmäßige Handeln verschuldet hat[48]).

---

[45]) Dernburg, Pand. 4. Aufl. I 201, § 86.

[46]) v. Liszt, Strafr. § 39.

[47]) v. Liszt § 42.

[48]) Ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist das Verschulden in § 2259 B.G.B., § 83 F.G.G. (unverzüglich = ohne schuldhaftes Zögern). — Für Z.P.O. § 890 wird überwiegend Verschulden erfordert, allerdings meist mit der Begründung, daß es sich um eine wirkliche Strafe handle. (Struckmann § 890 Anm. 1; R.G.-Zivils. 36, 417; Kammer-G. in Bl. f. Rspflege 1897 S. 28). — Vgl. Motive B.G.B. 4, 1065. Klöppel, Reichspreßrecht (1894) S. 252.

Eigentlich müßte man noch weiter gehen und sagen: schon die Androhung der Strafe ist nur dann berechtigt, wenn der Verpflichtete die der Androhung zu Grunde liegende Handlung verschuldet hat, denn die Androhung ist auch schon Druck auf den Willen. Dieser Druck bleibt daher vorläufig irrelevant, wenn kein Verschulden vorliegt. Wenn nun aber der Verpflichtete nach Erlaß der Androhung dieser schuldhaft zuwiderhandelt, so beginnt die in der Androhung liegende Willensbeeinflussung nachträglich zu wirken. Es bedarf keiner neuen Androhung, denn die erlassene muß dem Verpflichteten in Erinnerung sein, und sobald sein Wille nunmehr fehlerhaft geworden ist, steht er unter dem Bann der Androhung. Daraus ergibt sich der Grundsatz: die auf ein rechtswidriges Handeln ergangene Androhung kann zur Straffestsetzung führen, wenn der Androhung vor Erlaß der Festsetzung schuldhaft zuwidergehandelt wird.

4. Zu den schwierigen Fragen des Zwangsstrafrechts gehört auch die Art der Behandlung der Unzurechnungsfähigkeit. Die Praxis wird oft genug zweifeln, ob sie hier bürgerliches oder Strafrecht oder keines von beiden anwenden soll. Deshalb ist ein Eingehen auf diese Frage dringend geboten.

I. Unzurechnungsfähig sind geistig unreife und geistig nicht gesunde Menschen[49]), also in erster Linie Kinder und Geisteskranke.

a) Diese besitzen keinen rechtlich anerkannten Willen, weder bezüglich rechtmäßiger Handlungen (Willenserklärungen: B.G.B. §§ 104, 105) noch bezüglich rechtswidriger Handlungen (B.G.B. §§ 827, 828, St.G.B. §§ 51, 55). Von wem man aber nicht sagen kann, er könne wollen, zu dem kann man auch nicht sagen, er solle wollen. Deshalb ist die Einwirkung durch Androhung und Festsetzung von Zwangsstrafen unzulässig, wenn der Beteiligte zur Zeit der Androhung beziehungsweise Festsetzung Kind oder geisteskrank ist. Dies entspricht dem strafprozessualen Grundsatze des § 203 St.P.O.

b) Wie aber, wenn der Beteiligte zwar zur Zeit der Androhung oder Festsetzung, nicht aber zur Zeit der vorher begangenen rechtswidrigen Handlung zurechnungsfähig gewesen ist? Z. B. ein Vormund verschenkt in einem Anfall von Geistesstörung

[49]) v. Liszt, Strafrecht § 37 S. 156.

Mündelvermögen, ein Schuldner handelt in einem solchen Anfall der Verpflichtung aus § 890 Z.P.O. zuwider; kann gegen sie nach Eintritt der Gesundheit wegen der begangenen That eine Zwangsstrafe angedroht oder festgesetzt werden? Hier liegt der Fall wie beim Fehlen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Der Wille des Zurechnungsunfähigen ist nicht fehlerhaft, denn ein rechtlich anerkannter Wille ist überhaupt nicht vorhanden. Die Handlung ist hervorgerufen durch Umstände, die außerhalb des Willens des Beteiligten lagen. Diesen Willen durch Zwangsstrafen ins richtige Geleise bringen zu wollen, ist also unmöglich. Die Verhängung einer Zwangsstrafe ist deshalb unzulässig, wenn der Beklagte bei Begehung der rechtswidrigen Handlung unzurechnungsfähig gewesen ist[50]). Die Androhung einer Zwangsstrafe wegen einer solchen Handlung aber wird (wie bei einer ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit begangenen Handlung) nachträglich wirksam, wenn der Beklagte der Androhung im zurechnungsfähigen Zustande zuwiderhandelt (s. o. Nr. 3 am Ende).

c) Ob nun die rechtswidrige Handlung eines Kindes oder eines Geisteskranken ein Zwangsverfahren gegen den gesetzlichen Vertreter zur Folge haben kann, hängt davon ab, ob die Erfüllung der zu erzwingenden Handlung mit zu den Pflichten des Vertreters gehört oder nicht. So kann z. B. die Erledigung eines Amtsgeschäfts selbstverständlich nicht von dem gesetzlichen Vertreter des geisteskrank gewordenen Beamten erzwungen werden, da sich dessen Vertretungspflicht hierauf nicht erstreckt. Dagegen fällt z. B. die Erfüllung eines Zivilurteils oder die Führung einer richtigen Firma unter die Pflichten des gesetzlichen Vertreters. Eine Erzwingung dieser Pflichten ist nur möglich im Wege des Zwangsstrafverfahrens gegen den Vertreter selbst. Ist also z. B. ein später geisteskrank gewordener Grundstückseigentümer verurteilt worden, gewisse Beeinträchtigungen des Eigentums seines Nachbarn zu unterlassen, und handelt er dieser Verpflichtung zuwider, so ist der gesetzliche Vertreter zur Geldstrafe oder Haftstrafe zu verurteilen (natürlich sein Verschulden vorausgesetzt). Und während z. B. die Zivilklage auf Unterlassung des Gebrauchs einer unrichtigen Firma gegen den

---

[50]) Zu bemerken ist, daß das R.G. auch für die ohne Verschulden zu verhängenden Ordnungsstrafen doch eine im zurechnungsfähigen Zustand begangene Handlung verlangt (R.G. Straff. 30, 363; 7, 240).

unzurechnungsfähigen Geschäftsinhaber, vertreten durch seinen Vertreter, gehen würde, müßte das Verfahren zur Erzwingung der richtigen Firmaführung (§ 140 F.G.G.) sich gegen den Vertreter selber richten[51]).

d) Für die Abgrenzung des Kindesalters kann nicht etwa das St.G.B., sondern nur das B.G.B. maßgebend sein. Denn im B.G.B. finden wir den Grundsatz der Willensunfähigkeit des Kindes ausgesprochen, während das St.G.B. nur Sonderbestimmungen enthält. Danach ist willensunfähig, wer das 7. Lebensjahr nicht vollendet hat.

Desgleichen sind unter Geisteskranken diejenigen zu verstehen, die das B.G.B. dafür erklärt, also die, welche sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befinden, ferner die, welche wegen Geisteskrankheit entmündigt sind (§ 104). Ihnen stehen diejenigen gleich, welche sich im Zustande der Bewußtlosigkeit befinden (§§ 105, 827).

Wer sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel schuldhafterweise in einen vorübergehenden Zustand der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit versetzt hat, ist nach B.G.B. § 827 für seine unerlaubten Handlungen zivilrechtlich verantwortlich, desgleichen nach der richtigen Ansicht strafrechtlich[52]). Für das Zwangsstrafverfahren muß man die Verantwortlichkeit ebenfalls bejahen.

II. Der Minderjährige über 7 Jahren ist willensfähig. Dies ist die Regel, die nur von bestimmten Ausnahmen durchbrochen ist. Insbesondere ist der Minderjährige auch für viele Ver-

---

[51]) § 148 Gew.-U.B.G. v. 5. Juli 1900, der als fakultative Zwangsstrafvorschrift aufgefaßt werden kann, bestimmt ausdrücklich: „Die Strafvorschriften der §§ 146, 147 finden auch gegen die gesetzlichen Vertreter handlungsunfähiger Betriebsunternehmer .... Anwendung.“ — Vgl. Inval.-V.G. § 183 (echte Strafe) und G. betr. Flaggenr. d. Kauffahrteischiffe v. 22. Juni 1899 §§ 15, 14, 6 Abs. 2 Satz 2 (ein Reeder, der weder seinen Wohnsitz noch seine gewerbliche Niederlassung im Bezirk des Registergerichts hat, ist verpflichtet, einen im Bezirk des Gerichts wohnhaften Vertreter zu bestellen, der die Rechte und Pflichten des Reeders gegenüber dem Registergericht wahrzunehmen hat. Gegen diesen Vertreter richtet sich dann das Zwangsverf. des § 15). — Eine freiwillige Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf einen Vertreter kennt Zuckersteuer-G. vom 27. Mai 1896 § 55 Abs. 2.

[52]) v. Liszt § 37 S. 158.

pflichtungen des öffentlichen Rechts persönlich verantwortlich, so für Beachtung der kriminalrechtlichen Schranken, für Erfüllung der Wehrpflicht u. a. Für das Zwangsstrafrecht muß mangels besonderer Bestimmungen dasselbe gelten, d. h. das Verfahren richtet sich gegen den Minderjährigen selbst, nicht gegen seinen gesetzlichen Vertreter[53]).

Aber dieser Satz bedarf einer doppelten Einschränkung:

a) **Bei Angelegenheiten, deren Besorgung gesetzlich dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen obliegt, hat sich das Zwangsstrafverfahren gegen den gesetzlichen Vertreter zu richten.**

Hierher gehören z. B. die sämtlichen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen, die das H.G.B. dem Kaufmann, Gesellschafter usw. auferlegt. Wenn das Geschäft eines Minderjährigen von dessen gesetzlichem Vertreter betrieben wird, so wäre es unverständlich, wenn man gerade die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtungen, z. B. Anmeldungen zum Register u. dgl., von dem Minderjährigen persönlich verlangen wollte, der sich um das ganze Geschäft nicht bekümmert und zu bekümmern braucht. Die Erfüllung dieser Verpflichtungen liegt vielmehr nach §§ 1627, 1630, 1793 B.G.B. dem gesetzlichen Vertreter ob und muß daher erforderlichenfalls im Wege des Zwangsstrafverfahrens gegen diesen erzwungen werden.

Ebenso ist es z. B. bei der Erfüllung von Zivilurteilen. Hier führt auch § 52 Z.P.O., der den Minderjährigen von der Prozeßfähigkeit ausschließt, dazu, den (meist schon im Urteil genannten) gesetzlichen Vertreter als verantwortlich für die Urteilserfüllung anzusehen.

Dagegen wird man z. B. die Erledigung von Amtsgeschäften oder die Erfüllung der Pflichten eines Vereinsvorstands als höchstpersönliche Angelegenheiten des Minderjährigen ansehen müssen, für die er persönlich haftbar ist. Dasselbe gilt von der Erzwingung der Herausgabe eines Testaments, das ein Minderjähriger persönlich, nicht sein Vertreter, in Besitz hat und nicht herausgeben will.

b) Das bürgerliche Recht sowohl wie das Strafrecht behandeln den Minderjährigen, der eine rechtswidrige Handlung begangen hat, nicht ganz so wie einen Volljährigen. Sie stellen vielmehr bei

---

[53]) Ebenso Preger, Archiv f. öff. R. 7, 423.

Minderjährigen unter 18 Jahren die Frage, ob er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit oder Strafbarkeit *erforderliche Einsicht* besessen hat.

Hierin liegt ein prinzipieller Gedanke, an dem man bei Handhabung des Zwangsstrafverfahrens nicht achtlos vorübergehen darf. Aber die Regeln des Strafrechts und des Zivilrechts dürfen auch hier nicht mechanisch auf das Zwangsstrafrecht übertragen werden. Ist doch die Einsicht, die dort gefordert wird, auch nicht für alle Fälle die gleiche. Sie kann für bestimmte Verbrechen vorhanden sein, für andre fehlen;[54]) sie kann für zivilrechtliche Verantwortlichkeit vorhanden sein, für die Strafbarkeit fehlen, und umgekehrt. Sie kann daher auch für die Erkenntnis der Verantwortlichkeit im Zwangsstrafverfahren vorhanden sein, während sie für die zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit fehlt, und umgekehrt.

Selbst wenn daher bezüglich eines Minderjährigen, der ein Testament nicht herausgibt, vom Zivil- oder Strafrichter die erforderliche Einsicht bejaht oder verneint worden ist, muß sie für das Zwangsstrafverfahren noch besonders geprüft werden. Wird sie bejaht, so liegt gegen die Androhung und Festsetzung von Zwangsstrafen kein Grund vor. Findet die Behörde dagegen, daß dem Minderjährigen bei Innehaltung des Testaments die Einsicht für die Erkenntnis *jedweder* Verantwortlichkeit fehlte, oder daß ihm wenigstens diejenige Einsicht fehlte, die erforderlich ist für die Erkenntnis der Erzwingbarkeit durch Zwangsstrafen, so können Zwangsstrafen weder angedroht noch verhängt werden. Denn in diesem Fall steht der Minderjährige einem Unzurechnungsfähigen gleich, ein Wille ist nicht vorhanden, also ein Verfahren zur Beeinflussung des Willens zwecklos und unzulässig.

Im allgemeinen wird in solchen Fällen das Verfahren gegen den *gesetzlichen Vertreter* gerichtet werden können und müssen; denn dessen Pflicht, für die Person des Kindes oder Mündels zu sorgen, muß sich auch auf die Beobachtung solcher öffentlichrechtlichen Verpflichtungen erstrecken, die von dem Minderjährigen wegen mangelnder Einsicht nicht erzwungen werden können. Auf diese Weise würde also dieser Fall unter b auf eine *Unterart des Falles* zu a hinauslaufen.

---

[54]) v. *Liszt*, § 38 S. 161.

Im übrigen muß man aus B.G.B. und St.G.B. den allgemeinen Grundsatz feststellen, daß der Gesetzgeber denjenigen Minderjährigen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, die oben besprochene Einsicht ein für alle Mal beimißt, so daß also auch die Erzwingbarkeit im Zwangsverfahren diesen Minderjährigen gegenüber stets zu bejahen ist.

III. a) Für Taubstumme sind dieselben Grundsätze maßgebend wie für Minderjährige über 7 Jahren. Da der Taubstumme willensfähig ist, richtet sich das Verfahren gegen ihn, außer wenn er die zur Durchführung des Zwanges erforderliche Einsicht nicht besitzt oder wenn er einen Pfleger (§ 1910 B.G.B.) bekommen hat. In letzterem Fall richtet sich bei den Angelegenheiten, die der Pfleger zu besorgen hat, das Verfahren gegen diesen.

b) Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder wer nach § 1906 B.G.B. unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen über 7 Jahren gleich. Für die Angelegenheiten, deren Besorgung dem Vormunde obliegt, ist daher das Verfahren gegen diesen, im übrigen gegen den Entmündigten selbst zu richten. Das Discernement kommt bei diesen Personen nicht in Betracht.

§ 8. Zwangsstrafausschließungsgründe.

In diesem Paragraphen sind diejenigen Gründe zu erörtern, die das Entstehen eines staatlichen Anspruchs auf Erzwingung einer Handlung im Zwangsstrafverfahren von vornherein hindern. Die Gründe, die den entstandenen Zwangsstrafanspruch nach Einleitung des Verfahrens wieder beseitigen, sollen erst im zweiten Teil über das Verfahren zur Besprechung gelangen.

I. Da das Zwangsstrafverfahren die rechtswidrige schuldhafte Nichterfüllung einer im Zwangsstrafverfahren erzwingbaren Verpflichtung zur Voraussetzung hat, so gehört zur Entstehung des Anspruchs auf zwangsstrafprozessuale Erzwingung:

1. Die Rechtswidrigkeit der begangenen Handlung. Hierüber ist das in den §§ 1, 6 Gesagte zu vergleichen. Fehlt die Rechtswidrigkeit, z. B. weil Notstand vorlag, so ist ein Zwangsverfahren unzulässig.

2. Die rechtswidrige Handlung muß schuldhaft gewesen sein (s. § 7).

3. Da das Zwangsverfahren die Erfüllung einer Verpflichtung erzwingen will, so hindert der Wegfall der Verpflichtung die Entstehung des Zwangsstrafanspruchs. Insbesondre ist dies der Fall, wenn die persönliche Berufs-, Amts- oder sonstige Stellung, an welche jene Verpflichtung geknüpft war, aufgehört hat. So endigen mit der Stellung als Vereinsvorstand, Vormund, Innungsmitglied, Kaufmann u. s. w. auch die damit verbundenen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen und mit ihnen die Möglichkeit eines Zwangsstrafverfahrens wegen dieser Verpflichtungen[55]).

4. Da der alleinige Zweck des Verfahrens darin besteht, die Erfüllung einer Verpflichtung zu erzwingen, so wird das Verfahren gegenstandslos, wenn die Verpflichtung bereits vor Beginn des Verfahrens erfüllt ist. Hat also jemand drei Monate lang eine unzulässige Firma gebraucht, diesen Gebrauch aber einen Tag vor dem Einschreiten des Gerichts aufgegeben, so ist das Verfahren einzustellen — im Gegensatz zum Strafverfahren, das durch Rückgabe der gestohlenen Sache, durch Gutmachung des durch Betrug entstandenen Schadens bekanntlich nicht gegenstandslos wird.

Welche Wirkung die Erfüllung nach Einleitung des Verfahrens hat, ist im zweiten Teil zu erörtern.

5. Voraussetzung des Verfahrens ist die Erzwingbarkeit der Verpflichtung im Zwangsstrafverfahren[56]). Unerzwingbarkeit hindert das Entstehen des Zwangsstrafanspruchs. Die Unerzwingbarkeit kann beruhen:

a) auf sachlichen Gründen, z. B. das herauszugebende Testament wird vernichtet (Unmöglichkeit der Erfüllung). Oder die Verpflichtung ist ihrer Natur nach unerzwingbar (Verurteilung zur Eingehung einer Ehe, zur Herstellung des ehelichen Lebens und zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage, Z.P.O. § 888 Abs. 2.) Oder das vorläufig vollstreckbare Urteil, in dem die Verpflichtung ausgesprochen ist, wird vor Einleitung des Verfahrens aufgehoben[57]). Ob die Unmöglichkeit der Erfüllung vom Ver-

---

[55]) Dernburg, Vorm.-Recht (3. Aufl. S. 369) sagt, mit Beendigung der Vormundschaft habe die Disziplinargewalt über den Vormund aufgehört. Aber sie hat eben deswegen aufgehört, weil die öffentlichrechtlichen Verpflichtungen fortgefallen sind.

[56]) Struckmann und Koch, Z.P.O. zu § 888. R.G. 31, 412 (Zivils.)

[57]) Struckmann und Koch, Z.P.O. § 890, Anm. 2; vgl. Schneider, Ztsch. f. dt. Z.Pz. 26, 448 ff.

pflichteten zu vertreten ist oder nicht, ist im Gegensatz zum Privatrecht hier völlig gleichgiltig, da es ein Erfüllungssurrogat im Zwangsverfahren nicht gibt[58]).

b) Die Unerzwingbarkeit kann auch auf persönlichen Gründen beruhen. So bei Verpflichtungen des Staatsoberhauptes, der Exterritorialen[59]). Ferner im Fall der Willensunfähigkeit der betreffenden Person (s. § 7.)

Zweifelhaft kann sein, ob die Bestimmung des Art. 31 der Reichsverfassung:

> „Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn er bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich" (vgl. E.G. St.P.O. § 6 Nr. 1. Prß. Verf. Urk. Art. 84)

auf das Zwangsstrafverfahren anzuwenden ist[60]). Offenbar hat der Gesetzgeber nicht daran gedacht; die Verhaftung wenigstens hätte er sonst wohl auch im Zwangsstrafverfahren ausgeschlossen, ebenso wie die Schuldhaft. Diese Lücke kann aber durch Interpretation nicht ausgefüllt werden. (Siehe jedoch Z.P.O. § 904 Nr. 1.)

II. Zu den Gründen, die die Einleitung des Zwangsverfahrens hindern, gehört das Fehlen des Antrags, dort wo ein solcher vorgeschrieben ist. Dies ist allerdings im Zwangsstrafrecht nur selten der Fall. Hervorzuheben sind folgende Fälle:

a) § 151 F.G.G.: Auf Antrag des Dispacheurs kann einem Beteiligten aufgegeben werden, die in seinem Besitz befindlichen Schriftstücke dem Dispacheur auszuhändigen.

b) § 166 Abs. 3 H.G.B.: Auf Antrag eines Kommanditisten kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.

c) §§ 390 Abs. 2, 888, 890, 901 Z.P.O.: Erzwingung des

---

[58]) Wegen Feststellung der Erzwingbarkeit durch Offenbarungseid s. F.G.G. § 83.

[59]) v. Liszt, Strafrecht, 9. Aufl., S. 107, § 24.

[60]) Dagegen Arndt, Prß. Verf. Urk., 3. Aufl., Art. 84, Anm 3.

Zeugnisses, einer Handlung oder Unterlassung und des Offenbarungseides.

d) In Gesindesachen[61]).

e) In vereinzelten andern Fällen, z. B. Gesetz betr. Abänderung der Unfallversicherungsgesetze vom 5. Juli 1900 § 9, Gewerbe-U.V.G. § 119, Abs. 3, Ldw.-U.V.G. § 126 Abs. 3, See-U.V.G. § 123 Abs. 4 u. a.

Anders als im Strafrecht, wo die Lehre vom Antrage ausführlich geordnet ist, ist sie im Zwangsstrafrecht völlig der Wissenschaft überlassen, so daß Streitfragen unausbleiblich sind[62]).

1. Die Antragsberechtigung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Sie steht dem Dispacheur, Kommanditisten, Gläubiger, Herrschaft und Gesinde usw. zu. Für Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige kann nur der gesetzliche Vertreter antragsberechtigt sein. Die Bestimmungen des St.G.B. über das Antragsrecht des mehr als 18 Jahre alten Minderjährigen, des Ehemanns und des amtlichen Vorgesetzten gelten hier nicht.

2. Eine Antragsfrist wie im St.G.B. besteht nicht.

3. Eine Unteilbarkeit des Antrags ergibt sich weder aus den gesetzlichen Bestimmungen noch aus der Natur der Sache. Das Verfahren richtet sich also nur gegen den, gegen den es beantragt ist.

4. Die Zurücknahme von Anträgen ist überall im bürgerlichen wie im öffentlichen Recht zulässig, soweit nicht, wie z. B. im Strafrecht oder bei der Klage im Zivilprozeß, ausdrücklich Ausnahmen festgesetzt sind. Für das Zwangsstrafrecht muß die allgemeine Regel, nicht die Ausnahme des St.G.B. gelten. Die Zurücknahme des Antrags hat daher die Einstellung des Verfahrens zur Folge[63]). Ob die Zurücknahme nach Festsetzung einer Strafe diese beseitigen kann, ist im zweiten Teil zu erörtern. Anderseits hindert die Zurücknahme des Antrags nicht die spätere Stellung eines neuen Antrags.

5. Kann der Antragsberechtigte auf sein Antragsrecht giltig verzichten? Das Reichsgericht hält es mit dem Wesen des

---

[61]) Nußbaum, Gesindeordnung, S. 114 Anm. 4.

[62]) Die Antragspflicht in Gesindesachen ist nicht einmal im Gesetz ausdrücklich bestimmt.

[63]) Vgl. O.V.G. 2, 387.

Kriminalstrafrechts nicht für unvereinbar, daß der Antragsberechtigte sich vertragsmäßig zur Nichtausübung seines Antragsrechts verpflichtet[64]). Für das Zwangsstrafrecht gilt dieser Satz erst recht. Wie der Kommanditist auf die Mitteilung der Bilanz verzichten kann, so kann er auch darauf verzichten, diese Verpflichtung des Komplementärs durch Zwangsstrafen erzwingen zu lassen. Das öffentlichrechtliche Interesse an der Erzwingung jener Verpflichtung hat mit solchem Verzicht aufgehört, das Verfahren ist nunmehr unzulässig. Entsprechendes gilt von den übrigen Fällen. Natürlich muß der Antragsberechtigte über das im Zwangsstrafverfahren zu schützende rechtliche Interesse die Verfügung haben, was z. B. beim Dispacheur nicht zutrifft; dieser kann deshalb nur mit Zustimmung sämmtlicher Havareibeteiligten auf das Antragsrecht giltig verzichten.

III. Die Verjährung interessiert an dieser Stelle nur als Verfolgungs-, nicht als Vollstreckungsverjährung. Letztere wird im zweiten Teil erörtert werden.

1. Das B.G.B. sagt in § 194: „Das Recht, von einem andern ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung." Es fragt sich, ob der im Zwangsstrafverfahren zu verwirklichende Anspruch des Staats oder der zuständigen Korporation auf ein rechtmäßiges Thun oder Unterlassen dieser Verjährung des bürgerlichen Rechts unterworfen ist.

Erblickt man den Grund der Verjährung in der Sicherung des Verkehrs gegen Umsturz lange bestehender Verhältnisse, so wird man finden, daß dieser Grund bei vielen der im Zwangsstrafverfahren zu erzwingenden Ansprüche nicht vorhanden ist. Man denke an die Anmeldepflicht eines nach kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs (§ 2 H.G.B.) oder des Prokuraverhältnisses (§ 53); soll der Anspruch auf Anmeldung verjährt sein, wenn er 30 Jahre lang seit seiner Entstehung nicht erfüllt ist? Die Sanktionierung dieses ungesetzlichen Zustands hätte nicht den geringsten Zweck, denn nur durch die Erfüllung der Anmeldepflicht, nicht durch ihre Nichterfüllung wird der Verkehrssicherheit gedient. Ebenso behält die Pflicht zur Ablieferung von Testamenten auch noch 30 Jahre nach Entstehung des staatlichen Anspruchs darauf ihre Bedeutung, und aus einer Verjährung dieses Anspruchs würde der Verkehrssicherheit kein Nutzen erwachsen.

---

[64]) Jur. Ztg. 4, 133 (Urteil vom 8./24. Oktober 1898).

Der Zeitablauf hat in solchen Fällen von öffentlichrechtlicher Bedeutung nichts von seiner sühnenden und heiligenden Kraft, im Gegenteil, er wird das Unrecht meist noch verschlimmern. Der Gesetzgeber kann daher die privatrechtliche Anspruchsverjährung auf diese und ähnliche Fälle nicht haben anwenden wollen. Wollte er überhaupt öffentlichrechtliche Ansprüche dieser Verjährung unterwerfen, so hätte er Fälle wie die obigen sicher ausgenommen. Sein völliges Schweigen kann demnach nur bedeuten, daß für die privatrechtliche Anspruchsverjährung im Gebiete des Zwangsstrafrechts kein Raum ist.

2. Eine weitere Frage aber ist, ob denn der Zeitablauf im ganzen Gebiete des Zwangsstrafrechts ohne Bedeutung sein soll, ob nicht die Verjährung oder etwas dem Entsprechendes für eine Reihe der hier zu erzwingenden Ansprüche wertvoll wäre. Soll z. B. der Vormundschaftsrichter zum Vormund sagen dürfen: „Ich habe gefunden, daß du vor 25 Jahren aus dem Mündelvermögen unerlaubter Weise etwas verschenkt hast; ich verbiete dir bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 100 Mk., dergleichen noch einmal zu thun.“? Soll die Innungsaufsichtsbehörde wegen eines längst vergessenen Verstoßes gegen das Statut noch Ordnungsstrafen androhen können? Der staatliche Anspruch auf Unterlassung der Pflichtwidrigkeit, das staatliche Recht auf Einleitung des Zwangsstrafverfahrens war entstanden: soll dieses Recht keiner Verjährung unterliegen?

Gesetzliche Vorschriften hierüber sucht man vergebens. Wo das Landesrecht, wie z. B. das preußische, ein allgemeines Verjährungsinstitut kennt, ist dasselbe der reichsrechtlich geordneten Materie gegenüber nicht anwendbar. Auch lassen sich für das ganze Zwangsstrafrecht allgemein giltige Regeln nicht aufstellen. Besonders zu behandeln sind zunächst die oben genannten fortdauernden Pflichtverletzungen[65]), wie z. B. die Nichtanmeldung einer Prokura. Diese rechtfertigen jederzeit die Einleitung eines Zwangsverfahrens[66]).

Dem gegenüber stehen die einmaligen Pflichtverletzungen. Ein kluger Richter erläßt keine Strafandrohung, wenn der Vormund einmal vor 30 Jahren eine unerlaubte Schenkung aus dem

[65]) Vgl. v. Liszt, Strafrecht S. 238.

[66]) Delius, Ztschr. f. ges. Hdlsr. 38, 432, Anm. 9.

Mündelvermögen gemacht hat. Ein solches nachträgliches Einschreiten wäre aber auch in den meisten Fällen den Zwecken des Zwangsstrafrechts zuwider. Das Zwangsstrafverfahren hat es nicht mit der Ahndung vergangener, sondern mit der Regelung gegenwärtiger Vorfälle zu thun. Deshalb muß man den Grundsatz aufstellen, daß ein Zwangsstrafverfahren dann unzulässig ist, wenn die begangene rechtswidrige Handlung soweit zurückliegt, daß ein gegenwärtiges Einschreiten mittels Androhung von Zwangsstrafen nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf das weitere Verhalten des Beteiligten nicht gerechtfertigt erscheint.

Eine Verjährung im technischen Sinne ist hierin allerdings nicht zu erblicken, wohl aber ein Ersatz der Verjährung.

2. Teil: Das Verfahren.

§ 9. Einige allgemeine Grundzüge des Verfahrens.

Obwohl es ein einheitliches Zwangsstrafverfahren, eine „Zwangsstrafprozeßordnung", nicht gibt, sondern statt dessen entweder klaffende Lücken im Gesetz oder kasuistische Einzelvorschriften, so lassen sich doch gewisse gemeinsame Charakterzüge der verschiedenen Verfahrensarten feststellen, die im Folgenden kurz besprochen werden sollen.

1. Inquisitions- und Offizialprinzip. Das Zwangsstrafverfahren kennt im allgemeinen weder die Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses, noch das Anklageprinzip des Strafprozesses, sondern ist reines Inquisitions- und Offizialverfahren. Die das Verfahren leitende Behörde ist in der Regel Kläger, Staatsanwalt, Verteidiger, untersuchender, erkennender Richter und Vollstreckungsbehörde zugleich.

a) Das Zwangsstrafverfahren kennt keinen Staatsanwalt, der das Verfahren im öffentlichen Interesse vorbereitet und betreibt[67]). Dieses öffentliche Interesse wird allein von der zwingenden Behörde selbst wahrgenommen. Die Ermittlungen vor und während des Verfahrens ruhen in ihrer Hand[68]).

---

[67]) Vgl. Motive z. Prß. F.G. z. Allg. deutsch. H.G.B. Art. 5. — v. Krämel, Ztsch. f. ges. Hdlsr. 22, 150. — Keyßner ebenda, Bd. 25, 521, Anm. 254. — Delius ebenda 38, 443.

[68]) Über diese Ermittlungen vgl. v. Krämel, Ztsch. f. ges. Hdlsr. 20, 137. Österr. E.G. H.G.B. § 13. Delius a. O. 430.

b) Das Zwangsstrafverfahren kennt aber auch keinen Kläger im technischen Sinn, der das Verfahren mit selbständigen Rechten und Pflichten in seinem Interesse betreiben kann. Allerdings gibt es im Zwangsstrafverfahren wie im ordentlichen Strafprozeß Personen, in deren Interesse das Verfahren hauptsächlich geführt wird. So das Mündel bei Erzwingung der Vormundschaftsübernahme oder bei einem Verfahren gegen seinen Vormund, der Erbe bei Erzwingung der Testamentsablieferung usw. Man kann auch im Zwangsstrafverfahren von einem durch die zwangsstrafbare Handlung Verletzten sprechen (vgl. § 170 St.P.O.). Oft wird die zwangsstrafbare Handlung eine unbestimmt große Personenzahl verletzen (ebenso wie im Strafrecht, anders als im Privatrecht). Man denke an Firmenmißbrauch, an Pflichtverletzungen von Vorständen einer Aktiengesellschaft oder einer Krankenkasse und dergl. Schon aus diesem Grunde verbietet sich ein reiner Parteibetrieb durch den Verletzten, ferner aber auch mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, das mit dem des Verletzten nicht zusammenfällt und über dieses hinausragt. Daher muß die Entscheidung über Einleitung, Fortsetzung und Beendigung eines öffentlichrechtlichen Strafverfahrens sowohl wie eines öffentlichrechtlichen Zwangsverfahrens immer in erster Linie bei den öffentlichen Organen selbst liegen. Daneben aber entsteht die schwierige Frage, ob und inwieweit der Privatverletzte wenigstens zur Betreibung des Verfahrens mitbefugt sein soll.

c) Das Recht zur Anwendung eines Straf- oder Zwangsstrafverfahrens haben nur die dazu berufenen öffentlichen Behörden. Aus diesem Monopolrecht erwächst den Behörden die Pflicht, das Verfahren dann anzuwenden, wenn es zulässig und geboten ist. Da die Behörden samt den ihnen verliehenen Machtmitteln im Dienste der Allgemeinheit stehen und jeder Staatsbürger ein Interesse daran hat, daß die Behörden überall ihre Pflicht thun, so hat auch jeder ein Interesse daran, daß die Pflicht der Anwendung obrigkeitlicher Straf- oder Zwangsmittel richtig erfüllt wird.

Dieses Interesse zu bethätigen, steht jedem Staatsbürger frei. Wer in irgend einer öffentlichrechtlichen Angelegenheit der Behörde etwas mitteilen will, darf dies thun. Wird ihm kein Gehör geschenkt, so hat er ein gesetzliches Mittel, sich Beachtung zu verschaffen. Dieses Mittel ist die Aufsichtsbeschwerde bei der

höheren Instanz, welche die Sachlage prüft und eventuell Anweisung im Sinne der Beschwerde erteilt.

Dieses Recht auf Gehör und Prüfung des Vorgetragenen zeichnet sich durch seine völlige Unbegrenztheit aus. Es ist weder an Fristen noch an Formen gebunden, es unterliegt keiner Regel über Zuständigkeit, Rechtskraft und dergl., es kann überall und zu jeder Zeit ausgeübt werden, gleichwie das Recht zum Spazierengehen oder das Recht zu essen und zu trinken. Wie diese, ist es kein bestimmtes abgegrenztes Recht, sondern ein Teil des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit. Eben deswegen aber kommt dieses „Recht auf sachgemäße Entscheidung", wie es auch genannt wird[69]), nirgends als Recht im technischen Sinne in Betracht, und wo die Gesetze von einem „Recht" sprechen, fällt dieses Recht auf Gehör ebensowenig darunter wie das Recht zum Spazierengehen.

d) Aber wie sich einzelne Stücke des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit hier und da zu wirklichen Rechten verdichten — z. B. das Recht am Namen, das Recht zum gewerblichen Wettbewerb[70]) —, so auch das Recht auf Gehör und sachgemäße Prüfung. Zum wirklichen Recht wird es dort, wo der Gesetzgeber sich seiner angenommen, ihm Namen und Gestalt, Grenzen und Umrisse und damit wirkliches Rechtsleben gegeben hat. Eine solche Schöpfung z. B. ist das Recht des durch eine strafbare Handlung Verletzten zur Herbeiführung des öffentlichen Strafverfahrens mittels Beschwerde und Antrags auf gerichtliche Entscheidung (St.P.O. §§ 170 ff). Der Gesetzgeber hat hier zunächst aus der Zahl der Interessenten, die mit der Zahl aller Staatsbürger zusammenfällt, eine Gruppe herausgegriffen: die Verletzten. Diesen hat er ein wirkliches Rechtsmittel in die Hand gegeben, mit Fristen, Formen und genau vorgeschriebenen Wirkungen. Dadurch, und nur dadurch, ist ein wirkliches subjektiv-öffentliches Recht, ein Recht auf Betreibung des Verfahrens entstanden.

e) Eine solche Abgrenzung aber hat im Gebiete des Zwangsstrafrechts nicht stattgefunden, und was der Gesetzgeber unterlassen hat, kann die Theorie nicht erfinden. Jedwede Regelung eines Parteibetriebes durch Privatinteressenten im Zwangsstrafverfahren ist unterblieben. Insbesondere kennen die gesetzlichen Bestimmungen

[69]) Josef, F.G.G. S. 65 § 20, Anm. 1 b.
[70]) Gierke, dt. Privatrecht §§ 81 ff.

über Zwangsstrafen keinen „Verletzten" in dem technischen Sinne eines bevorzugten, mit selbständigen Rechten ausgestatteten Interessenten. Solange aber aus der ungeheuren Interessentenanzahl diese Auswahl nicht getroffen ist, solange gibt es auch kein bestimmtes Recht zur Betreibung des Verfahrens, sondern nur die allgemeine Befugnis aller Bürger auf Gehör und Prüfung ihrer Anträge.

Völlig verfehlt ist es daher, den § 20 F.G.G.:

> „Die Beschwerde steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist"

dahin auszulegen, daß auch das „Recht auf sachgemäße Entscheidung" ein Beschwerderecht gebe[71]). Wenn in der Reichstagskommission festgestellt wurde, daß das Recht im Sinne des § 20 kein Privatrecht zu sein braucht, sondern auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören kann, so soll dem nicht widersprochen werden. Aber das Recht auf sachgemäße Entscheidung ist überhaupt kein Recht, weder ein privates noch ein öffentliches, sondern nichts weiter als ein Stück des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit. Solange man also nicht dem ein Beschwerderecht einräumt, dessen „Recht" zum Spazierengehen auf der Straße durch die Verfügung beeinträchtigt ist, solange darf man auch die Interessenten des Zwangsstrafverfahrens nicht in den § 20 einschmuggeln wollen[72]).

f) Nur in den Fällen, in denen das Zwangsstrafverfahren gesetzlich durch einen Antrag bedingt ist, hat der Gesetzgeber selbst einen bestimmten Interessenten bezeichnet und ausgezeichnet, nämlich den Antragsberechtigten. Diesem muß man deshalb ein wirkliches Recht auf Betreibung des Verfahrens zugestehen[73]). So dem Dispacheur (F.G.G. § 151), dem Kommanditisten (§ 166 H.G.B.), der Herrschaft und dem Gesinde, sowie endlich dem Gläubiger nach

---

[71]) Josef, F.G.G. S. 65.

[72]) Ebenso Dorner, F.G.G. S. 137 § 20, Anm. 4. — Andernfalls wären auch die Bestimmungen des § 57 F.G.G. zum großen Teil überflüssig. — Für das alte Recht s. die entgegengesetzten Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow, Bd. 4, 14, 19 und Bl. f. Rechtspflege 1894, 58. Staub, H.G.B. (6./7. Aufl.) § 14, Anm. 2, will ebenfalls e. Beschwerderecht geben. Vgl. ferner Beschl. d. Landg. I Berlin in Bl. f. Rechtspflege im Bez. d. Kgs. 1897 Nr. 5, S. 53.

[73]) Vgl. Denkschrift z. F.G.G. §§ 57—59 (S. 50 f.), wo dem Gegenvormund „vermöge seines Antragsrechtes" das Beschwerderecht beigelegt wird. (Dorner § 57 Anm. 1 S. 257).

§§ 390 Abs. 2, 888, 890, 901 Z.P.O. Ein Recht zur Betreibung des handelsrechtlichen Zwangsstrafverfahrens ist ferner den Organen des Handelsstandes eingeräumt; denn diese sind berechtigt, Anträge zwecks Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters zu stellen und gegen Verfügungen, durch die über solche Anträge entschieden wird, das Rechtsmittel der Beschwerde zu erheben. (§ 126 F.G.G.)

In allen diesen Fällen ist ein Antragsrecht und damit ein Recht zur Betreibung des Verfahrens ausdrücklich anerkannt. Diese Fälle sind daher von den übrigen streng zu scheiden.

2. Eine weitere Eigentümlichkeit aller Arten des Zwangsstrafverfahrens ist die große Beweglichkeit und Formlosigkeit des Verfahrens.

a) Dies zeigt sich zunächst in der Verneinung des Legalitätsprinzips. Im Kriminalprozeß beruhen Einleitung und Durchführung des Verfahrens, Verurteilung und Freisprechung auf lauter Muß-Vorschriften; das Messer des Gesetzes fällt unerbittlich herab, Zweckmäßigkeitsfragen spielen keine Rolle. Anders im Zwangsstrafverfahren. Entsprechend dem das Verwaltungsverfahren beherrschenden Zweckmäßigkeitsprinzip schreibt das Gesetz meist nur vor, daß die Zwangsstrafe angedroht und verhängt werden „kann[74]". Dieses „kann" bedeutet allerdings nicht schrankenlose Willkür, sondern pflichtgemäßes Ermessen[75]. Aber es gestattet, anders als im Strafprozeß, Ablehnung und Einstellung des Verfahrens aus Gründen vernünftiger Zweckmäßigkeit. Nur darf die Behörde, da willkürliches Nichteinschreiten unstatthaft ist, sich nicht einfach passiv verhalten, sobald sie von einem ihr Einschreiten möglicherweise rechtfertigenden Sachverhalt Kenntnis erhält, sondern muß ihn von Amtswegen aufklären zwecks Entschließung darüber, ob ein Verfahren einzuleiten ist (F.G.G. § 12[76]).

In einzelnen Fällen ist das Einschreiten obligatorisch, insbesondere im Handels-, Genossenschafts- und Schiffahrtsrecht (F.G.G. § 132, H.G.B. §§ 14, 319, 325, Nr. 9, Genoss.G. § 160, B.Sch.G. § 127, Ges. v. 22. Juni 1899 § 15) sowie in

---

[74]) Vgl. l. 131, 1, Dig. 50, 16 (Ulpian): „Et multa quidem ex arbitrio eius venit qui multam dicit."

[75]) Planck B.G.B. Einl. S. 25 (vgl. Juristen-Ztg. 4, 234).

[76]) Dorner S. 473 § 132, Anm. 3.

der Z.P.O. Der Unterschied ist von Bedeutung für das Verhältnis von Straffestsetzung und -Vollstreckung (s. § 11).

b) Die Entscheidungen im Zwangsstrafverfahren sowie die Rechtswirkungen eines Fristablaufs sind oft nicht unabänderlich und nicht präklusiv. Ferner sind Formvorschriften wenig vorhanden.

So ist es nicht nur für das polizeiliche Zwangsstrafverfahren, sondern auch für dasjenige der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässig, daß die Behörde ihre Verfügungen ändern kann, wenn sie sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet (F.G.G. § 18[77]). Dies entspricht dem Wesen des Verwaltungsverfahrens überhaupt, das formelle Schranken nicht liebt.

Aus demselben Prinzip erklärt es sich, daß das Zwangsstrafverfahren im allgemeinen keine Versäumnisfolgen kennt, was z. B. in § 134 Abs. 2 F.G.G. dahin zum Ausdruck gelangt, daß das Gericht, auch wenn der Beteiligte in dem Termin auf den erhobenen Einspruch nicht erscheint, doch nach Lage der Sache entscheiden kann[78]). Deshalb will man in der Theorie sogar entgegen dem Wortlaut des § 133 Abs. 1 F.G.G. auch einen verspäteten Einspruch gegen die Androhungsverfügung gelten lassen (s. u. § 11).

Charakteristisch für das Zwangsstrafverfahren ist ferner die Bestimmung des § 135 Abs. 2 F.G.G., wonach das Gericht, obwohl es den Einspruch verworfen hat, dennoch, wenn die Umstände es rechtfertigen, von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen kann.

Diese Ungebundenheit der Behörde greift aber — und dies ist die Kehrseite — auch zu Ungunsten der Beteiligten Platz. Von all den strengen, mit heißem Bemühen ausgearbeiteten Rechtsgarantien der Strafprozeßordnung zum Schutz des Angeklagten ist im Zwangsstrafverfahren keine Spur zu finden. Insbesondere gibt es keine Formen der Beweisaufnahme; notwendige Anwesenheit des Beteiligten, Verpflichtung zur Beeidigung von Zeugnissen und Gutachten, fester Umfang der Beweisaufnahme, Verbot der Verlesung von Schriftstücken statt persönlicher Vernehmung und dgl. sind dem Zwangsstrafverfahren unbekannt. Jeder Privat-

---

[77]) Anders in der Z.P.O. (s. §§ 793, 577 Abs. 3. — Meyer, Ztsch. f. dt. Zivilprz. 15, 486) und F.G.G. §§ 139 Abs. 1. 18 Abs. 2. (Dagegen nach der Regel: Konsulargerichtsbarkeits-G. vom 7. April 1900 § 48).

[78]) Dorner, Anm. 5. Anders noch im Prß. E.G. z. Allg. dt. H.G.B. Art. 5 § 4.

interessent, auch der Anzeigende und der Antragsteller, dürfen Zeugen sein und beeidigt werden. Auch Personen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder verurteilt sind, dürfen beeidigt werden, da die Vorschriften der St.P.O. keine Anwendung finden (vgl. § 15 F.G.G.).

Ferner können auch etwaige Verhandlungen mit dem Thäter völlig zwanglos vor sich gehen. Die wenigen Vorschriften des F.G.G. über Gerichtssprache, Sitzungspolizei, Beratung und Abstimmung spielen eine untergeordnete Rolle. Auch die Z.P.O. (§ 891) verlangt nur, daß der Schuldner vor der Entscheidung zu „hören" ist. Allerdings hatten das preußische Einf.G. zum alten H.G.B. vom 24. Juni 1861 (Art. 5 § 3) sowie die bayrischen und hessischen Einführungsgesetze für die Verhandlung über den Einspruch gegen eine handelsgerichtliche Strafverfügung Mündlichkeit und Öffentlichkeit vorgeschrieben[79]). Im Reichs-F.G.G. aber ist auch dies weggefallen und nur bestimmt, daß das Gericht, wenn sich der rechtzeitig eingelegte Einspruch nicht ohne weiteres als begründet ergibt, den Beteiligten zur Erörterung der Sache zu einem Termin zu laden hat (§ 134). Diese Erörterung soll natürlich mündlich erfolgen. Aber sie ist nicht wesentlich, denn wenn der Beteiligte nicht erscheint, kann das Gericht nach Lage der Sache entscheiden, ohne den Beteiligten gehört zu haben.

Deshalb wird es im Zwangsstrafverfahren selten vorkommen, daß Verfügungen aus formalen Gründen aufgehoben werden müssen, und der ganzen Materie ist es vergönnt, unter dem Motto: „sans autre formalité" (code d'instr. crim. Art. 80), das ihr den Charakter einer mehr oder weniger gemütlichen Willkür verleiht, ein idyllisches Sonderdasein zu fristen.

3. Aber bei allen Launen und Willkürlichkeiten, die sich die Baumeister der verschiedenen Zwangsstrafverfahrensarten erlaubt haben, sind ihre Werke doch stets an der gemeinsamen Grundform wiederzuerkennen, insbesondere an den drei Gewölberippen, die stets wiederkehren, das Ganze tragend und zusammenhaltend: der Einleitung des Verfahrens durch Androhung, dem Ziel und Abschluß des Verfahrens durch Vollstreckung, und dem Zwischengliede, der Festsetzung der Zwangsstrafe. Dieses Dreigestirn ist

---

[79]) Denkschrift z. F.G.G. 72, Dorner § 134 Anm. 1.

das unverkennbare Merkmal jedes Zwangsstrafverfahrens und wird unten näher besprochen werden.

Und hierzu kommt ein weiteres Kennzeichen: die Steigerung des Zwanges. Auch hierüber wird unten noch die Rede sein.

§ 10. Die Androhung der Strafe.

1. Das Zwangsstrafverfahren wird eingeleitet durch die Androhung einer Strafe für den Fall, daß eine bestimmte Verpflichtung nicht erfüllt wird.

Die Bestimmung: „Der Diebstahl wird mit Gefängnis bestraft" enthält ebenfalls eine Strafandrohung. Aber diese Drohung ist allgemein und negativ; allgemein, weil sie sich an alle wendet, negativ, weil sie nichts bestimmtes erzwingen, sondern nur vor einem Verbrechen warnen will[80]).

Die Androhung der Zwangsstrafe dagegen ist speziell, denn sie wendet sich an bestimmte Personen, und sie ist positiv, denn sie will etwas bestimmtes erzwingen.

Diese Androhung ist das wesentliche untrügliche Merkmal der Einleitung des Zwangsstrafverfahrens[81]). Für die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dies ausgesprochen in dem von der Reichstags-Kommission beschlossenen § 33 F.G.G.:

> „Soll in den gesetzlich zugelassenen Fällen jemand durch Ordnungsstrafen zur Befolgung einer gerichtlichen Anordnung angehalten werden, so muß der Festsetzung der Strafe eine Androhung vorausgehen"[82]).

Derselbe Grundsatz gilt für die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die nach Landesgesetz andre als gerichtliche Behörden

---

[80]) v. Liszt, Strafrecht S. 61. Siehe oben § 3 Nr. 7. In diesem Sinne ist „Bedrohung" in § 112 des Gewerbe-U.V.G. vom 5. Juli 1900 zu verstehen (nicht Zwangsstrafe!).

[81]) Denkschrift z. F.G.G. S. 71. — Dernburg, Vorm.-Recht, 3. Aufl. S. 80 Anm. 4. — Preger, Arch. f. öffentl. R. 7, 424.

[82]) Fälschlich hatten die thüringischen Einf.-Gesetze zum alten H.G.B. (S.-Weimar, S.-Meiningen, S.-Altenburg) in Handelssachen Strafe ohne vorgängige Androhung eintreten lassen, wenn die vorzunehmende Handlung nicht innerhalb einer gesetzlichen Frist nach dem Eintritt des die Verpflichtung begründenden Ereignisses vorgenommen wurde. (S. Dorner § 132 Anm. 1). Dies lief entschieden dem H.G.B. zuwider.

zuständig sind (§ 194 F.G.G.), ferner nach preußischem Recht für die durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 1 F.G.G.).

Auch andre Gesetze schreiben die Androhung ausdrücklich vor, z. B. Gew.-O. §§ 96, 127 d, Kranken-V.G. § 45, die Steuergesetze, Rechtsanw.-O. § 88, Z.P.O. § 890, Prß. Ortsgerichts-V. vom 20. Dezember 1899 § 13, Prß. A.G. G.V.G. § 80 usw.

Die Ausdrucksweise der verschiedenen Gesetze bietet gerade hierbei ein äußerst buntes Bild.

Wenige, wie F.G.G. § 33, Prß. A.G. G.V.G. § 80, Ortsgerichts-V. § 13, sagen ausdrücklich: „Der Festsetzung muß eine Androhung vorausgehen."

Andre bestimmen, daß eine Handlung „durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung" von Strafen erzwungen werden kann; so z. B. Gew.-O. § 96, Kranken-V.G. § 45, Hilfskassen-G. vom 1. Juni 1884 § 33 (Art. 17).

Andre bestimmen, daß eine Handlung „durch Androhung und Einziehung von Strafen erzwungen werden kann, erwähnen also die Festsetzung nicht. So Branntweinsteuer-G. § 31, Zucker-St.G. § 54, Tabak-St.G. § 40.

Eigenartig ist § 54 des prß. Wassergenossenschafts-G. vom 1. April 1879 gefaßt, wonach der Vorstand einer öffentlichen Wassergenossenschaft „die in Ausübung seiner Befugnisse gegen einzelne Genossen gerichteten Anordnungen — — — nötigenfalls mittels vorher anzudrohender Ordnungsstrafen bis zu 30 Mk. aufrecht erhalten kann".

Noch kürzer bestimmt z. B. § 127d Gew.-O., daß der Lehrling „durch Androhung von Geldstrafen oder Haft zur Rückkehr angehalten werden kann", gleich als ob hier nur Androhung, nicht Festsetzung und Beitreibung zulässig wäre.

Viele Gesetze endlich erwähnen die Androhung garnicht, sondern bestimmen entweder, daß eine Handlung „durch Strafen erzwungen werden kann", oder daß man zur Erfüllung einer Verpflichtung „durch Strafen angehalten werden kann" (B.G.B. § 1837, H.G.B. § 37, F.G.G. § 83, Hilfskassen-G. § 33, Inv.-V.G. §§ 31, 108, 131, 161, Gewerbe-U.V.G. vom 5. Juli 1900 § 35 Abs. 3, Personenstands-G. § 68 u. a.), — oder sie sprechen von einer Erzwingung „durch Festsetzung und Einziehung von Ordnungsstrafen" (Prß. Erbschaftssteuer-G. v. 30. Mai 1873 § 36).

Aber in all diesen Fällen folgt aus den Worten „anhalten" oder „zwingen" und dgl., daß man es mit einem Zwangsstrafverfahren, nicht mit einem wirklichen Strafverfahren zu thun hat. Deshalb muß auch in diesen Fällen der Strafverhängung eine Strafandrohung vorausgehen.

2. Hat man erst die beiden Grundsätze erkannt:

a) daß es kein Zwangsstrafverfahren ohne die einleitende Strafandrohung gibt;

b) daß umgekehrt die infolge einer bestimmten rechtswidrigen Handlung einer bestimmten Person an diese ergangene Androhung einer Strafe für den Fall der Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung stets die Einleitung eines Zwangsstrafverfahrens und nie die Einleitung eines Strafverfahrens bedeutet —

so wird man die so bestrittene Bedeutung der §§ 888, 890 Z.P.O. leicht erfassen.

Beide Paragraphen stehen in dem Abschnitt, welcher betitelt ist: „Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen." Das hier dargestellte Verfahren ist also eine Art der Zwangsvollstreckung und hat wie jede Zwangsvollstreckung den Zweck, die Erfüllung des im Zivilprozeß ergangenen Urteils zu erzwingen. Hieran zu zweifeln ist schlechterdings unmöglich. Das einzige, wodurch sich diese Art Zwangsvollstreckung von den andern Arten der Zwangsvollstreckung unterscheidet, ist das Mittel, welches sie wählt. Sie will den Schuldner durch Strafen zur Erfüllung zwingen. Warum die Z.P.O. diese Abweichung vom gewöhnlichen Verfahren vornimmt, erkennt jeder auf den ersten Blick: sie thut es aus Verzweiflung, der Not gehorchend, nicht dem eigenen Trieb. Denn ihr eigener Trieb ist die unmittelbare Urteilserzwingung, die mittelbare wählt sie nur dort, wo die unmittelbare unmöglich ist. Wir haben es also mit einem Zwangsstrafverfahren zu thun.

Deshalb kehrt in § 888 auch der aus andern Zwangsstrafvorschriften bekannte Wortlaut wieder: „daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Strafen anzuhalten sei." (s. o. Nr. 1.) Folglich muß dieses „Anhalten", ebenso wie in den früher mitgeteilten Fällen, mit einer Strafandrohung beginnen, obwohl das Gesetz hier den Ausdruck „Strafandrohung" nicht braucht.

Aber es nennt sie trotzdem. Das Verfahren soll nach dem Wortlaut des § 888 mit einem „Erkenntnis" beginnen. Dieses Erkenntnis, welches dahin lauten soll, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen oder Haft anzuhalten sei, ist nichts andres als die notwendige Strafandrohung, nur in eigentümlicher Form[83]).

Der § 890, der die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen regelt, hat eine andre Fassung als § 888. Er spricht nicht von einem „Anhalten zur Unterlassung" (wie z. B. § 37 H.G.B., Art. 15 Prß. F.G.G.), sondern nennt zuerst die Verurteilung zur Strafe, setzt dann aber ganz deutlich hinzu: „Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen", also dieselbe Fassung wie in § 33 F.G.G. und an vielen andern Stellen (s. o. Nr. 1). In dieser Strafandrohung finden wir das untrügliche Merkmal der Einleitung des Zwangsverfahrens wieder. Diese Androhung ergeht nicht zu rein praktischen Zwecken wie bei der Zeugenladung, d. h. als bloßer Hinweis auf die schon im Gesetz enthaltene Strafandrohung (s. o. § 1 Nr. 2, namentlich am Ende) [84]), sondern sie ist ein Rechtsakt, die Einleitung des Zwangsverfahrens infolge des dem Prozeß und der Verurteilung des Schuldners zu Grunde liegenden rechtswidrigen Verhaltens, die Einleitung des Zwangsverfahrens in der üblichen Form der Androhung einer Strafe für den Fall der Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung. Das Verfahren des § 890 Z.P.O. steht somit in einer Reihe mit dem ebenfalls auf Erzwingung von Unterlassungen gerichteten Verfahren des § 140 F.G.G.

Im Gegensatz zu dieser natürlichen Auffassung des § 890 lassen sich viele durch die Fassung des Paragraphen, insbesondere auch durch die Ausdrücke „Strafe der Haft" und „Gesamtstrafe" dazu verleiten, hier ein wirkliches Strafverfahren anzunehmen[85]). Andre übertragen diese Auffassung auch auf § 888 und stellen den angeblich strafrechtlichen Charakter dieser Bestimmungen so in den Vordergrund, als ob der Gesetzgeber hier zwei fürchterliche Delikte

---

[83]) Ebenso Planck, Lehrb. d. dt. Z.Pz.Rs. II § 191 S. 789. — Wilmowsky u. Levy (§ 774 a. F. Anm. 3) fassen es als Strafandrohung und gleichzeitigen Strafbefehl auf.

[84]) So fälschlich Planck, II 794.

[85]) R.G. Zivils. 36, 417 (Jur. Wochenschr. 1896, 149 Nr. 19). Struckmann u. Koch 7. Aufl. Anm. 2.

hat verpönen wollen[86]). Dabei kommen sie natürlich nie darüber hinweg, daß diese beiden Verfahren doch in erster Linie Arten der Zwangsvollstreckung sind, und daß nicht der geringste vernünftige Grund vorliegt, die Nichterfüllung eines auf nicht fungible Handlungen oder auf Unterlassungen lautenden Urteils zu *bestrafen* und die Nichterfüllung aller andern Urteile straflos ausgehen zu lassen. Dem Gesetzgeber hat nichts ferner gelegen, als Delikte zu schaffen. Was er suchte, war ein Mittel, um diese auf gewöhnliche Art und Weise unerzwingbaren Urteile zu erwingen. Die Strafen der §§ 888 und 890 stellen dieses Mittel dar und sie hätten an dieser Stelle, im zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsverfahren, gar keine Existenzberechtigung, wenn sie nicht lediglich dem Zwecke der Zwangsvollstreckung dienten.

Weswegen aber der Gesetzgeber hier in Anlehnung an das St.G.B. von „*Strafe der Haft*" und „*Gesamtstrafe*" spricht, ist bereits an früherer Stelle (oben § 3 Nr. 8) aus dem *besondern Charakter der Unterlassungspflichten* zu erklären versucht worden. Die einmalige oder zeitweilige Verletzung einer Verpflichtung zum *Thun* führt nicht unbedingt zur Straffestsetzung; wenn man nur vor der Festsetzung erfüllt, wird diese hinfällig. Wer dagegen eine Verpflichtung zum Unterlassen einmal verletzt, hat die Strafe verwirkt, auch wenn er es nicht wieder thut; denn anders lassen sich Unterlassungen überhaupt nicht erzwingen. Dadurch bekommt die Zuwiderhandlung gegen Unterlassungsverpflichtungen einen deliktähnlichen Charakter; ebenso wie der einmal geschehene Diebstahl ist die Zuwiderhandlung nicht wieder gut zu machen. Deswegen hat der Gesetzgeber für die Strafzumessung hier kurzer Hand Grundsätze des St.G.B. für anwendbar erklärt, ohne damit die Zwangsstrafe in eine echte Kriminalstrafe verwandeln zu wollen.

3. Von den bisher genannten Vorschriften, welche eine Strafandrohung voraussetzen, sind diejenigen zu unterscheiden, welche bestimmen, daß beim Vorliegen eines bestimmten Thatbestandes jemand mit einer Strafe „bestraft" oder „belegt", oder eine Strafe „festgesetzt" oder „verhängt" wird oder „verwirkt" ist und dgl.[87])

---

[86]) *Schneider*, Ztsch. f. dt. Zpz. 26, 448 ff.

[87]) Vgl. H.G.B. Art. 251 „bei Ordnungsstrafe nicht annehmen". *Preger*, A. f. ö. R. 7, 425 faßt es als Zwangsstrafe, v. *Liszt*, Lehrb. 239, *Meyer*, Lehrb. I S. 11 Anm. 37 als Strafe auf.

In solchen Fällen, in denen nicht ersichtlich ist, daß etwas erzwungen werden soll, liegt eine wirkliche Strafbestimmung vor. Die Grenzfeststellung hat der Gesetzgeber in unbegreiflicher Leichtfertigkeit dadurch erschwert, daß er keine feste Terminologie eingeführt hat — was eine leichte Mühe gewesen wäre —, insbesondre die Worte „Ordnungsstrafe" und „Geldstrafe" blind durcheinander bald für Zwangsstrafen, bald für wirkliche Strafen gebraucht.

Das Gesetz hat es natürlich in der Hand, ob es lieber strafen oder zwingen will. Ueber die Auswahl, die der Gesetzgeber dabei getroffen, wird man oft seine eigne Meinung haben. Man wird von verschiedenen Strafvorschriften annehmen dürfen, daß hier vielleicht ein Zwangsverfahren ebenfalls genügt hätte. So wenn der Inhaber einer Zuckerraffinerie das Bestehen seiner Anstalt nicht anzeigt (Zucker-St.G. § 3); oder wenn der Arbeitgeber eine krankenversicherungspflichtige Person nicht an- und abmeldet, oder die eingeschriebne Hilfskasse das Ausscheiden eines versicherungspflichtigen Mitgliedes oder den Uebertritt eines solchen in eine niedrigere Mitgliedsklasse nicht anzeigt (K.V.G. § 81); oder wenn jemand das Verbot des Wechsels der Transportmittel durch den Anschluß mehrerer für sich erlaubter Fuhrgelegenheiten umgeht und diesen Anschluß nach geschehener Aufforderung der Postverwaltung nicht einstellt (Post-G. v. 2. Nov. 1867 § 28); oder wenn jemand die Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche gemäß § 13 des Ges. betr. d. Flaggenrecht d. Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 eine Eintragung oder Löschung im Schiffsregister erforderlich machen, dem Registergericht nicht anzeigt und glaubhaft macht (§ 20)[88]); ferner wenn jemand, der Nahrungsmittel feilhält, den Polizeibeamten den Eintritt in die Räumlichkeiten, die Entnahme einer Probe oder die Revision verweigert (Nahrungsm.-G. v. 14. Mai 1879 § 9) usw.[89]).

In diesen und vielen andern Fällen gibt es keine Strafandrohung und daher kein Zwangsverfahren, sondern nur eine unmittelbare Bestrafung von Rechtswegen. Dies hat dann seine guten Gründe, wenn der Zwang zu spät käme, z. B. wenn dem

---

[88]) s. u. § 12.

[89]) Vgl. auch Prß. G. betr. d. Bildg. v. Wassergenossenschaften v. 1. April 1879 § 99.

beamteten Arzt der Zutritt zu dem Kranken oder zur Leiche oder die Vornahme der erforderlichen Untersuchungen verweigert wird (Gesetz betr. d. Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. Juni 1900 § 45 Nr. 2), oder überhaupt wenn die betreffende Verpflichtung garnicht mehr erfüllbar oder erzwingbar ist, der Staat aber ein Interesse daran hat, die Nichterfüllung nicht ungeahndet zu lassen. In vielen Fällen aber wäre es wohl angebracht zu überlegen, ob nicht die Einführung des Zwangsverfahrens an Stelle des Strafverfahrens eine wohlthätige Erleichterung für das Publikum und zugleich geeignet sein würde, das rapide Anschwellen der Strafgesetze entbehrlich zu machen.

4. Endlich aber gibt es noch eine Gruppe Vorschriften — und das sind die eigentümlichsten — die ihrer Fassung nach eine vorherige Strafandrohung zwar nicht vorschreiben, aber doch zulassen. Hierher gehören insbesondre:

Konkursordnung § 84:

„Das Gericht kann gegen den Verwalter Ordnungsstrafen bis zu 200 M. festsetzen — — —. Vor der Entscheidung ist der Verwalter zu hören."

Zwangsverst.-G. § 153 Abs. 2:

„Das Gericht kann dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit auferlegen, gegen ihn Ordnungsstrafen bis zu 200 M. verhängen und ihn entlassen."

Gewerbe-U.V.G. v. 5. Juli 1900 § 43 Abs. 3:

„Personen, welche die Wahl (zum Mitglied des Genossenschaftsvorstandes oder zum Vertrauensmann) ohne zulässigen Grund ablehnen oder sich der Ausübung ihres Amtes ohne hinreichende Entschuldigung entziehen, können vom Vorstande mit Geldstrafen bis zu 500 M. belegt werden." (Vgl. § 147 eod. und § 1788 B.G.B.)

Gewerbeordnung § 92 c:

„Der Vorstand ist berechtigt, über Innungsmitglieder bei Verstößen gegen statutarische Vorschriften Ordnungsstrafen, insbesondre Geldstrafen bis zum Betrage von 20 M. zu verhängen." (Vgl. §§ 89, 83 Nr. 12)

Bergverordnung für Ostafrika v. 9. Okt. 1898 § 52:

„Genügt er (der Bergbautreibende) einer dieser Verpflichtungen nicht, so kann die Bergbehörde eine Ordnungsstrafe bis zur Höhe von 200 Rupien über ihn verhängen".

Reichsbeamtengesetz § 82 Abs. 3:

„Ist eine Geldstrafe für den Fall der Nichterledigung einer speziellen dienstlichen Verfügung binnen einer bestimmten Frist angedroht, so kann nach Ablauf der Frist die Geldstrafe ohne weiteres festgesetzt werden."

In diesen Fällen ist die Verhängung der Strafen nicht obligatorisch, die Behörde also durch nichts gehindert, es zunächst mit einer Androhung zu versuchen, ehe sie zur Bestrafung schreitet. Thut sie das, so haben wir es mit einem Zwangsstrafverfahren zu thun, das wir wohl fakultatives Zwangsstrafverfahren nennen können[90]).

Einige wollen für einzelne dieser Fälle überhaupt nur ein Zwangsstrafverfahren, kein wirkliches Strafverfahren zulassen[91]). Im Bericht der Herrenhauskommission für die preußische Vormundschaftsordnung ist diese Auffassung ausgesprochen. Aber diese Auffassung des Herrenhauses ist nicht einmal für die prß. V.O., geschweige für die andern Gesetze maßgebend. Dagegen ist aus der Begründung zur K.O. von 1877 S. 306 (Hahn S. 281) die Zulässigkeit wirklicher Strafen zu entnehmen, denn sie spricht von einer Ahndung direkter Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften. Diese Annahme widerspricht auch keineswegs dem Geiste der betreffenden Vorschriften.

Nimmt man kein obligatorisches, sondern nur ein fakultatives Zwangsstrafverfahren an, so muß man den Grundsatz aufstellen, daß in der Wahl des Zwangsverfahrens statt des Strafverfahrens ein Verzicht auf letzteres zu erblicken ist, so daß die Behörde also nicht nachträglich eine Handlung bestrafen kann, die sie erst zur Grundlage eines Zwangsverfahrens gemacht hat.

5. Voraussetzung des Erlasses der Strafandrohung ist nach § 132 F.G.G., daß die Behörde von einem ihr Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält. Die zwangsstrafbare Handlung braucht also noch nicht bewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht zu sein. Dies entspricht dem Grundsatz des Strafprozesses, wonach das Hauptverfahren schon eröffnet wird,

---

[90]) Vgl. auch B.G.B. § 1631 Abs. 2, wonach das Vorm.-Ger. den Vater durch Anwendung „geeigneter Zuchtmittel" unterstützen kann. Unter den Zuchtmitteln hat man sowohl Strafen als auch Zwangsstrafen zu verstehen.

[91]) Beiser, Zwangsverwaltg. 1900 S. 163 für Z.V.G. § 153. Für prß. Vorm. O. Hesse V.O. 2. Aufl. zu § 51. Dernburg, Vorm.-R. 3. Aufl. S. 81.

wenn der Angeschuldigte der That hinreichend verdächtig erscheint (St.P.O. § 201). Es entspricht auch dem Wesen des Zwangsstrafverfahrens, weil ja die Androhung keine endgültige Entscheidung bedeutet, sondern gerade Gelegenheit zur Rechtfertigung des Beteiligten und Aufklärung des Falles bieten soll. Deshalb ist die Vorschrift des § 132 F.G.G. ein allgemein gültiger Grundsatz des Zwangsstrafverfahrens[92]).

6. Der Inhalt der Androhung ist die Inaussichtstellung einer Bestrafung für den Fall, daß eine bestimmte Verpflichtung nicht erfüllt wird.

a) Die Erfüllung der Verpflichtung kann zugleich mit der Androhung aufgegeben werden oder schon vorher aufgegeben worden sein. Ersteres ist z. B. in § 132 F.G.G. vorgeschrieben, wonach das Gericht dem Beteiligten unter Strafandrohung aufzugeben hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung innerhalb einer Frist nachzukommen. Dagegen setzt Art. 15 Preuß. F.G.G. voraus, daß die Auferlegung der zu erzwingenden Handlung der Strafandrohung vorhergegangen ist („Ist jemandem durch eine Verfügung die Verpflichtung auferlegt usw., so kann ihn das Gericht zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten"). Dies muß in allen Fällen geschehen, in denen die Verpflichtung erst durch die Verfügung entsteht (z. B. Ladung zum Termin), da die Androhung erst die Folge rechtswidriger Nichterfüllung sein darf (s. o. § 1).

b) Die zu erzwingende Handlung muß in der Androhung bestimmt bezeichnet werden. Dies ist eine selbstverständliche Vorschrift, entsprechend den Bestimmungen über die Klage (Z.P.O. § 253 Nr. 2) und über die Eröffnung des Hauptverfahrens (St.P.O. §§ 177, 198)[93]).

c) Ferner ist die Person des Verpflichteten bestimmt anzugeben. Wie, ist nirgends vorgeschrieben (vgl. Z.P.O. §§ 692, 690 Nr. 1).

d) Zur Erfüllung der Verpflichtung muß dem Beteiligten eine angemessene Frist gelassen werden. Daß eine bestimmte Frist in der Androhung genannt wird, ist nicht unbedingt notwendig,

---

[92]) Josef F.G.G. § 132. Vgl. Motive z. B.G.B. 4, 1065. — Staub, H.G.B. § 14 Anm. 2. — Kammergericht in Bl. f. Rspflege 1894, 58. Ueber das Hören des Schuldners vor Erlaß der Androhung aus Z.P.O. § 890 f. O.L.G. Naumburg in Ztsch. f. dt. Zpz. 18, 266.

[93]) O.V.G. 7, 346. Jur. Wochenschr. 1898 S. 171 Nr. 49 (R.G.).

empfiehlt sich aber im Interesse der Partei und der Behörde selber und ist in einzelnen Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben (F.G.G. § 132, Preuß. Landesverw.=G. vom 30. Juli 1883 § 132 Nr. 2, Gewerbe-U.V.G. vom 5. Juli 1900 § 35 Abs. 3, § 56 Abs. 2, Bau=U.V.G. § 24; Preuß. Gesetz vom 13. Februar 1898 betreffend bischöfliche Vermögensverwaltung u. a.)[94]).

Dagegen ist eine Fristbestimmung der Natur der Sache nach unzulässig bei Verpflichtungen zum Unterlassen. Diese müssen sofort erfüllt werden (Ldsverw.=G. vom 30. Juli 1883 § 132 Nr. 2, F.G.G. § 140. Siehe oben § 1 Nr. 3).

Die Dauer der Frist ist (im Gegensatz z. B. zum Zahlungsbefehl) nirgends vorgeschrieben und hängt daher vom Ermessen der Behörde ab, die sie deshalb auch verlängern darf.

e) Die einleitende Verfügung muß im allgemeinen eine nach Art und Größe bestimmte Strafe androhen, damit der Verpflichtete die Folgen eines Ungehorsams übersehen kann. Ist keine bestimmte Strafe angedroht, so darf keine Strafe festgesetzt werden (vgl. § 133 F.G.G.: „so ist die angedrohte Strafe festzusetzen")[95]).

Nur für § 890 Z.P.O. nehmen die meisten etwas andres an[96]). Dies rechtfertigt sich aus der Tendenz dieser Vorschrift, welche die Strafzumessung nach strafrechtlichen Grundsätzen erfolgt wissen will (s. o. Nr. 2 a. E.).

Für die Regel aber muß die Strafzumessung schon in diesem einleitenden Stadium vorgenommen werden. Die Höhe der anzudrohenden Strafe wird sich zu richten haben nach der Bedeutung der zu erzwingenden Handlung, nach dem etwa vorher geleisteten oder zu erwartenden Widerstand und nach sonstigen Umständen[97]).

Durch diese in der Androhungsverfügung bestimmte Strafe bindet sich die Behörde bezüglich der Art und des Höchstbetrages der festzusetzenden Strafe. Dagegen ist ein Heruntergehen unter

---

[94]) Wegen Z.P.O. § 888 s. Schneider, Ztschr. f. dt. Z.Pz. 26, 451. — Keyßner, Ztsch. f. ges. Hdlsr. 25, 520 Anm. 244. Delius ebenda 38, 439 f. — Dorner F.G.G. S. 185 Nr. 3 zu § 33. Preuß. E.G. H.G.B. (1861) Art. 5 § 1.

[95]) Delius, a. O. 445.

[96]) Struckmann, Anm. 3 und dort citierte.

[97]) Preuß. E.G. H.G.B. (1861) Art. 5 § 1 schrieb ausdrücklich eine „angemessene Ordnungsstrafe" vor. Ebenso der Entwurf d. F.G.G. § 129, in der Komm. gestrichen. Gesinde=O. § 173 spricht von „namhafter Geldstrafe".

die angedrohte Strafe bei der Festsetzung zulässig und oft geboten, weil jedes Zwangsmittel mit den gegenwärtigen Verhältnissen rechnen soll, nicht mit den vergangenen[98]). Eine Ausnahme bildet u. a. das Verfahren in Handelssachen, wo „die angedrohte Strafe" festgesetzt werden muß (§§ 133, 135 Abs. 2 F.G.G.). Nur wenn Einspruch erhoben ist und „wenn die Umstände es rechtfertigen", kann an Stelle der angedrohten oder an Stelle einer früher festgesetzten Strafe eine geringere Strafe festgesetzt werden (§§ 135 Abs. 2, 136).

7. Die Form der Androhung und die Art ihrer Bekanntmachung ergiebt sich aus den einzelnen Gesetzen (s. Preuß. L.V.G. vom 30. Juli 1883 § 132, Preuß. Gesetz vom 13. Februar 1878 betreffend bischöfliche Vgs.-Verw., Rechtsanw.-O. § 88; F.G.G. § 16. Vgl. O.V.G. 31, 428).

8. Die Wirkung der Androhung, die man als Rechtshängigkeit des Zwangsverfahrens bezeichnen kann, besteht für die Partei kurz darin, daß sie nunmehr vor die Wahl gestellt ist, entweder zu erfüllen oder ihr Nichterfüllen zu rechtfertigen oder Bestrafung zu gewärtigen — die erste Alternative ein zivilprozessualisches, die letzte ein strafprozessualisches Moment.

Für die Behörde dagegen ist die durch die Androhung bewirkte Rechtshängigkeit die unentbehrliche Voraussetzung für die Straffestsetzung. Welchen sonstigen Voraussetzungen diese unterliegt, wird im folgenden erörtert werden.

§ 11. Die Festsetzung der Strafe.

1. Die Straffestsetzung enthält einen doppelten Ausspruch seitens der mit dem Verfahren betrauten Behörde:

a) für die Vergangenheit: daß der Thäter die ihm in der Androhungsverfügung bezeichnete Verpflichtung nicht erfüllt habe, obwohl er sie hätte erfüllen müssen;

b) für die Zukunft: daß deswegen die angedrohte Strafe über den Thäter verhängt werde, d. h. das angedrohte Übel ihm nunmehr zugefügt werden könne.

Zwischen Androhung und Zufügung des Übels ist also ein Zwischenglied eingeschoben, nämlich die Feststellung, daß das Übel verwirkt sei. Nötig wäre dies Zwischenglied gerade nicht. Es ge-

---

[98]) So für Z.P.O. § 890: R.G.Zivils. 36, 419 f.

nügten, als die beiden Pole des Verfahrens, Androhung der Strafe und Vollstreckung der Strafe. Wenn die Partei auf die Androhung hin weder erfüllt noch ihre Nichterfüllung ausreichend rechtfertigt, wird ihr einfach der Vollstreckungsbeamte ins Haus geschickt. Solange dies nicht geschehen, kann die Partei noch immer durch Erfüllung oder Rechtfertigung der Nichterfüllung das drohende Übel von sich abwenden. Durch ein solches Verfahren wäre der Zwangscharakter des Verfahrens trefflich gewahrt.

2. Dieses einfache Verfahren mit nur zwei Stationen liegt aber unserm geltenden Zwangsstrafverfahren nicht zu Grunde. Dieses schiebt vielmehr durchweg eine dritte Station, die Festsetzung, ein. Hierbei liegt der Gedanke zu Grunde: keine Strafe ohne Verurteilung — ein Grundsatz, der auch dort zur Anwendung kommen muß, wo das Gesetz ungenau nur von Erzwingung durch „Androhung und Einziehung" von Zwangsstrafen spricht (s. o. § 10 Nr. 1).

3. Die Festsetzung der Zwangsstrafe ist ein richtiges Strafurteil. Wie alle Strafurteile enthält es als wesentlichsten Bestandteil den Ausspruch, daß der Staat (beziehungsweise die von ihm delegierte Korporation) nunmehr das Recht habe, dem Verurteilten ein Übel zuzufügen.

Über Zweck und Bedeutung dieses Ausspruchs im Rahmen des Zwangsstrafverfahrens ist nun aber eine doppelte Auffassung möglich. Die eine ist folgende.

Das Zwangsstrafverfahren soll seinem Wesen nach nichts bestrafen, sondern etwas erzwingen. Das äußerste Mittel zur Erreichung dieses Ziels ist die Zufügung eines Übels, d. h. die Vollstreckung einer Strafe. Alle Akte des Verfahrens bis einschließlich zur Vollstreckung haben nur das eine Ziel, die Erzwingung, im Auge. Ist dieses Ziel erreicht, so hat das Verfahren naturgemäß aufzuhören, ganz gleich, in welchem Stadium es sich befindet. Ist die Verpflichtung erfüllt, so darf das Verfahren nicht eingeleitet, die Androhung nicht erlassen werden. Wird die Verpflichtung nach der Androhung erfüllt, so darf keine Strafe festgesetzt, wird die Verpflichtung nach der Festsetzung erfüllt, darf keine Strafe vollstreckt werden. Damit hätten wir das reine Zwangsverfahren.

4. Man wird einwenden, ein solches Verfahren sei unmöglich, denn auf die Verurteilung zur Strafe müsse die Voll-

streckung der Strafe folgen, eine Verurteilung ohne Vollstreckung sei ein Unding.

Dieser Gedankengang ist aber unrichtig. Die Verurteilung, d. h. der Ausspruch, daß eine Strafe verwirkt ist, ist denkbar, ohne daß diese verwirkte Strafe auch wirklich vollstreckt wird. Müßte die Verurteilung unweigerlich die Vollstreckung nach sich ziehen, so wären die Rechtsinstitute der Vollstreckungsverjährung, der Begnadigung und der bedingten Verurteilung nicht zu verstehen. Der Staat sagt mit Recht: erwäge ich die Zwecke, die ich mit der Bestrafung verfolge, und halte ich im einzelnen Fall diese Zwecke für erfüllt, noch ehe ich die Strafe vollstreckt habe, so thue ich gut, diese Vollstreckung gar nicht eintreten zu lassen. In unzähligen Fällen geschieht dies heute tagtäglich in den Ländern der bedingten Verurteilung, in beschränkterem Maße bei uns durch die Verjährung, die bedingte oder unbedingte Begnadigung, die bedingte Entlassung u. dergl. In allen diesen Fällen sieht der Staat von der Vollziehung der verwirkten Strafe ab, weil er die Schuld für gesühnt, die Besserung für eingetreten, überhaupt den Strafzweck für erreicht hält. Damit hat die Verurteilung nicht aufgehört, selbständige Bedeutung zu haben. Im Gegenteil, der Staat schreibt dem bloßen Ausspruch, daß eine Strafe verwirkt sei, eine solche Bedeutung zu, daß er deshalb die Vollstreckung für überflüssig erklärt.

5. Deshalb könnte auch im Zwangsstrafverfahren die festgesetzte Strafe unvollstreckt bleiben, wenn der mit der Strafzufügung verfolgte Zweck erreicht wäre. Ja, dies wäre hier sogar viel leichter möglich als im eigentlichen Strafrecht. Denn während man über die Zwecke der eigentlichen Strafe streiten kann, ist der Zweck der Zwangsstrafe ganz klar: sie will weiter nichts als eine Verpflichtung erzwingen. Während daher im eigentlichen Strafrecht die Nichtvollstreckung einer verwirkten Strafe wegen Erreichung des Strafzwecks nur im einzelnen Falle ausgesprochen werden kann, kann und sollte dies im Zwangsstrafrecht, das nur einen einzigen Strafzweck verfolgt, grundsätzlich und allgemein geschehen, nämlich in der Weise, daß die Vollstreckung der Strafe stets zu unterbleiben hat, wenn die zu erzwingende Verpflichtung vor der Vollstreckung erfüllt wird.

6. Man könnte hier einwenden: wenn nachträgliche Erfüllung ein für allemal die festgesetzte Zwangsstrafe beseitigt, wird es niemandem mehr einfallen, vor der Festsetzung zu erfüllen;

die Festsetzung wäre dann weiter nichts als eine zweite Androhung und das ganze Verfahren für widerspenstige Personen wie geschaffen.

Aber damit würde man die Bedeutung der Straffestsetzung unterschätzen. War mit der Strafandrohung die Gefahr für den Verpflichteten noch in weiter Ferne, so schwebt sie jetzt als Damoklesschwert über seinem Haupte. Denn jede Stunde muß er die Vollstreckung gewärtigen, und es wäre Sache der Behörden, solche Vollstreckungen der Strafe auf dem Fuße folgen zu lassen, wie es dem Strafzweck entspricht[99]). Auch würden erhöhte Kosten der Festsetzung den Verpflichteten zur vorherigen Erfüllung mitbestimmen. Schließlich leisten ja auch im Zivilprozeß widerspenstige Schuldner ohne ersichtlichen Grund nicht eher, als bis Versäumnisurteil ergangen und die Vollstreckung vor der Thür steht. Der Einwand aber, daß die Autorität der Behörde darunter leiden könne, wenn festgesetzte Strafen infolge nachträglicher Erfüllung nicht vollstreckt werden dürften, schiebt dem Zwangsstrafverfahren unter, daß die Bestrafung sein Selbstzweck wäre, während sie doch in Wahrheit nur Mittel zum Zweck ist und die Behörde nur froh sein kann, wenn sie ihren Zweck schon durch Realterrition ohne Anwendung der Daumenschraube erreicht hat[100]).

7. Diese vorstehend geschilderte Auffassung ist für einzelne Fälle der Zwangshaft (Z.P.O. §§ 390, 901 f., 888, nicht § 890) rechtens. Sie kommt ferner in der Praxis dort zum Durchbruch, wo das Zwangsverfahren, also auch die Vollstreckung nicht obligatorisch, sondern dem Ermessen der Behörde überlassen ist, insbesondere beim Vormundschaftsrichter, der wohl regelmäßig eine festgesetzte Ordnungsstrafe bei nachträglicher Erfüllung „niederschlägt".

Im allgemeinen aber ist diese vorstehend gekennzeichnete Auffassung unserm positiven Zwangsstrafverfahren völlig fremd. Dieses setzt dem Grundsatz: „Keine Strafvollstreckung ohne Verurteilung" die Regel gegenüber: „Keine Verurteilung ohne Vollstreckung." Deshalb läßt das geltende Recht die Vollstreckung einer festgesetzten Strafe durch kein nach der Fest-

---

[99]) Über die langsame Beitreibung der Strafen s. Schneider, Ztschr. f. dt. Z.Pz. 26, 452.

[100]) Vgl. O.V.G. 2, 414: „Von einer Schmälerung des Ansehens der Behörden kann nicht die Rede sein, wenn erreicht ist, was die Behörden durch die Strafandrohung zu erreichen beabsichtigten."

setzung erfolgendes Ereignis, insbesondere nicht durch Handlungen des Verurteilten mehr abwenden. Hierüber herrscht in Litteratur und Praxis so gut wie eine Stimme [101]). Die Behauptung Nußbaums (Gesindeordnung S. 118), daß die angedrohte Geldstrafe weder festgesetzt noch eingezogen werden dürfe, wenn die zu erzwingende Handlung nicht geleistet werden könne oder brauche oder vor der Einziehung geleistet werde, beruht auf Mißverständnis. Die von ihm angezogenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (2, 383, 387; 7, 347) sagen nur, daß die Festsetzung unterbleiben muß, wenn vorher erfüllt ist. In der Entscheidung Bd. 5, 167 ff. dagegen sagt das O.V.G.: „Eine Festsetzungsverfügung verliert ihre Wirksamkeit, wenn vor ihrer Zustellung der Betroffene der Auflage nachgekommen ist, weil der Zweck der Androhung erreicht ist und die Festsetzungsverfügung erst mit der Zustellung in Kraft tritt. . . . Daß der Kirchenvorstand nachträglich den Voranschlag ordnungsmäßig dem Beklagten eingesandt hat, vermag ihn selbstverständlich von der vorher bereits mit Recht verwirkten Strafe nicht zu befreien."

Auch der in der Reichstagskommission zum F.G.G. gestellte Antrag, der den Richter von der absoluten Verpflichtung befreien wollte, eine Strafe zu vollstrecken, wenn die Veranlassung zu derselben später weggefallen ist, beweist den Standpunkt unsers geltenden Rechts.

8. Damit aber bekommen Festsetzung und Vollstreckung eine ganz andre Physiognomie. Die Festsetzung bedeutet nicht mehr, daß die Strafe nur zugefügt werden kann, sondern daß sie zugefügt werden muß. Die Vollstreckung verliert damit ihre selbständige Bedeutung, sie wird zum notwendigen Korrelat der Festsetzung [102]). Die Festsetzung wird damit das Wesentliche, sie ist selbst schon eine Strafzufügung. Der thatsächliche Zwischenraum zwischen Festsetzung und Vollstreckung besteht daher für das Recht

---

[101]) Für § 888 Z.P.O. s. Struckmann und Koch 7. Aufl. Anm. 3 und dort Citierte. A. M. scheint u. a. R.G. 24, 384. Wilm.-Lewy (Anm. 3) sehen in der Entscheidung des § 888 Abs. 1 gleichzeitig Strafandrohung und Strafbefehl; letzterer sei nur auszuführen, wenn bis zur Ausführung die Androhung ohne Erfolg gewesen ist. — Für die Textmeinung R.G. in der Jur. Wochensch. 1898 S. 570 Nr. 9 (spätere Aufhebung des Verpflichtungsgrundes, z. B. des Androhungsbeschlusses, bleibt ohne Einfluß).

[102]) Preger, Arch. f. ö. R. 7, 421.

machen, als von der Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung. Wenn die Verfügung mehr enthält, so sind das unwesentliche Dinge, die für die Frage der Bestrafung außer Betracht bleiben. Insbesondere gilt dies von Fristen, die dem Verpflichteten gesteckt werden (s. o. § 10 Nr. 6 d). Diese sind nur dann wesentlich, wenn sie im Gesetz als wesentlich bezeichnet werden oder wenn die verspätete Erfüllung keinen Wert mehr hat (z. B. der zum gerichtlichen Termin Geladene erscheint nach Beendigung des Termins — vgl. B.G.B. §§ 286 Abs. 2, 326 Abs. 2). Im übrigen aber wirken die dem Verpflichteten gesteckten Fristen nur zu Gunsten des Verpflichteten, nicht aber zu seinen Ungunsten; d. h. die Festsetzung muß unterbleiben, wenn vor ihrem Erlaß, wenn auch nach Ablauf der Frist, erfüllt wird. Denn mit dieser Erfüllung ist der wesentliche Zweck der Androhung erreicht[107]).

b) Eine durch nichts gerechtfertigte Ausnahme von diesem soeben entwickelten Grundsatz ist für das Zwangsstrafverfahren in Handelssachen vorgeschrieben (F.G.G. §§ 132 ff.). Hier hat das Registergericht dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittelst Einspruchs zu rechtfertigen. Dann heißt es weiter (§ 133):

> „Wird innerhalb der bestimmten Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe festzusetzen . . . ."

Verspätet sich also der Verpflichtete mit der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, sei es auch nur um eine Stunde, so muß die Strafe festgesetzt werden. Sie muß festgesetzt werden, mag es dem Richter auch noch so unangenehm sein, Zwangsmittel anzuwenden, wo gar nichts mehr zu erzwingen ist. Und während derjenige, der sich um die erste Androhung einfach nicht kümmert, dann aber mit dem Einspruch gegen die zweite Androhung durchbringt, darauf rechnen kann, daß nun die früher festgesetzte Strafe nach § 136 aufgehoben wird, so verfällt der Unglückliche, der seiner Verpflichtung nachgekommen ist, aber eine Stunde zu spät, rettungslos der Strafe und wird sie nie wieder los.

c) Im Widerspruch mit dem H.G.B., welches die Verhängung von Ordnungsstrafen nur zur Erzwingung der dort normierten

---

[107]) Vgl. O.B.G. 2, 382. ff.

Verpflichtungen kennt, werden hier im F.G.G. Ordnungsstrafen nach geschehener Erzwingung als Strafen verspäteter Erfüllung oder als Strafen nicht wörtlicher Befolgung der Androhungsverfügung festgesetzt. Entgegen dem Geiste des H.G.B. und des Zwangsstrafverfahrens werden hier Nebensachen, Fristen, deren Länge ganz vom Belieben des Richters abhängt, in formalistischer Weise zu Hauptsachen erhoben und ihre Nichtbeachtung, auch die unverschuldete, mit Strafe geahndet.

Diese Strafe verspäteter Erfüllung aus § 133 F.G.G. hat natürlich keinen Zwangscharakter mehr, sondern ist wirkliche Strafe; aber nicht Strafe für Ungehorsam gegen eine gesetzliche Verpflichtung, sondern Strafe für Versäumung der vom Richter für die Erfüllung gesteckten Frist, also eine Versäumnisstrafe sui generis.

Verkehrt wäre es, solchen Formalismus mit dem Hinweis auf die größere Wirksamkeit und Schneidigkeit präklusiver Fristen zu entschuldigen. Denn wenn der Gesetzgeber ganz schneidig hätte vorgehen sollen, hätte er ja einfach statt des umständlichen Zwangsverfahrens die schnell treffende und besser fühlbare sofortige Bestrafung wählen können. Indem er aber hierauf verzichtet und die milde Form des Zwangsverfahrens vorzieht, gibt er zu erkennen, daß es ihm nur auf die Erzwingung ankommt und die Bestrafung nur im äußersten Notfall im Interesse der Erzwingung angewendet werden soll. Deshalb läßt er eine Androhung voraufgehen, deshalb läßt er Fristen bestimmen, beides aber nur im Interesse, nicht zum Schaden des Verpflichteten. Ist die Frist abgelaufen, so kann er bestraft werden, aber nicht wegen eines neuen selbständigen Delikts der Fristversäumung, sondern wegen Nichterfüllung der im Gesetz bestimmten Verpflichtung.

d) Dieses neue Delikt der Fristversäumung erscheint der Wissenschaft bereits so absurd, daß sie es durchaus aus dem § 133 hinaus interpretieren und behaupten will, der Gesetzgeber habe es nicht so gemeint [108]). Eine solche Auslegung schlägt dem klaren Wortlaut des Paragraphen ins Gesicht. Denn dieser sagt nicht: „Wird der gesetzlichen Verpflichtung nicht genügt, noch

---

[108]) Dorner, S. 474 f., Anm. 1 zu § 133. — In der R.T.K. war Streichung des Paragraphen beantragt (s. Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 7, 153).

innerhalb der bestimmten Frist Einspruch erhoben" — sondern ausdrücklich: „Wird innerhalb der bestimmten Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt, noch Einspruch erhoben."

Gegen diese unzweideutige Fassung ist alle Interpretationskunst machtlos. Ja, um dem Unsinn die Krone aufzusetzen, müßte der Richter eigentlich nach der Fassung des § 133 nach der verspäteten Erfüllung nicht bloß die Strafe festsetzen, sondern zugleich auch die frühere Verfügung unter neuer Strafandrohung wiederholen, d. h. er müßte die bereits erzwungene Handlung von neuem erzwingen. Da hier aber ein das Einschreiten des Registergerichts nach dem H.G.B. rechtfertigender Sachverhalt im Sinne des § 132 F.G.G. nicht mehr vorliegt, wird man hier wohl sagen dürfen: „der Gesetzgeber habe es nicht so gemeint." Um so schlimmer bleibt aber die Gesetzmacherei, die dieser Paragraph so trefflich illustriert und die am besten dadurch bestraft wird, daß die Praxis, die für Zwangsstrafen so wie so nicht schwärmt, jene Vorschrift von der Bestrafung trotz Erfüllung zweifellos auf irgend welche Weise umgehen wird [109]).

11. Die Festsetzung muß nicht nur unterbleiben, wenn der Androhungsverfügung nachgekommen ist, sondern auch, wenn einer der in Nr. 9, I II genannten Umstände vorliegt. Zur Berücksichtigung aller dieser Umstände ist die Behörde im Allgemeinen von Amtswegen verpflichtet. Dies entspricht dem Inquisitionsprinzip.

Aber auch der Partei sind Mittel gegeben, jene Umstände geltend zu machen. Diese Rechtsbehelfe sind vierfacher Art:

a) die Anfechtung der Androhungsverfügung,

b) die Anfechtung der Festsetzung,

und zwar in beiden Fällen entweder

α) durch Anrufung der die Verfügung erlassenden Behörde,

β) durch Anrufung einer höheren Instanz.

Die Rechtsbehelfe im Zwangsstrafverfahren sind für die verschiedenen Fälle formell sehr verschieden geregelt, in ihren materiellen Wirkungen aber durchaus ähnlich. Am ausführlichsten, wenn auch keineswegs am glücklichsten, ist die Regelung in Handelssachen (F.G.G. §§ 132 ff.). Die Frage nach der Natur der Rechtsbehelfe

[109]) Über einen zweiten Fall von Versäumnisstrafe aus §§ 132 ff. F.G.G. siehe unten Nr. 13.

im Zwangsstrafverfahren ist eng verknüpft mit derjenigen nach dem Wesen der Straffestsetzung und soll hier auch hauptsächlich unter diesem Gesichtspunkte behandelt werden.

12. Im preußischen polizeilichen Zwangsverfahren finden gegen die Androhung eines Zwangsmittels dieselben Rechtsmittel statt wie gegen die durchzusetzende Anordnung, also Beschwerde oder Klage (L.V.G. § 133)[110]; in der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen das Rechtsmittel der Beschwerde (F.G.G. § 19); in der Z.P.O. sofortige Beschwerde (§§ 891, 793). Die mit dem Urteil verbundene Strafandrohung aus § 890 Z.P.O. ist aber nur mit dem Urteil zugleich anfechtbar. Ferner sind Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, vom Schuldner im Wege der Klage aus § 767 Z.P.O. geltend zu machen. Hierhin gehört auch der Einwand der Erfüllung des Urteils, mit Ausnahme eines auf Unterlassung oder Duldung lautenden Urteils (§ 890); hier kann der negative Beweis des Nichtzuwiderhandelns nicht dem Schuldner aufgebürdet werden, sondern liegt dem Gläubiger ob[111]).

Da aber die Entscheidungen im Zwangsstrafverfahren in der Regel von der verfügenden Behörde selbst abgeändert werden können, so kann die Partei die Strafandrohung auch vor der Behörde selbst anfechten. Sachlich ist es gleichgiltig, welche Instanz die Parteianführungen prüft.

Das Verfahren in Handelssachen (F.G.G. §§ 132 ff.) bildet insofern eine Ausnahme, als es ein Rechtsmittel gegen die Strafandrohung nicht zuläßt, sondern nur die Rechtfertigung vor derselben Instanz (§ 132 Abs. 2). Diese Rechtfertigung wird eingeleitet durch Einlegung des Einspruchs, und in der Androhungsverfügung wird die Partei geradezu aufgefordert — ähnlich wie im Zahlungsbefehl — entweder der Verpflichtung nachzukommen oder Einspruch einzulegen. Das Verfahren gestaltet sich dann in seinen Grundzügen folgendermaßen:

a) § 133: Wird nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt und nicht rechtzeitig erfüllt, so ergeht die (erste) Straffestsetzung und zugleich eine neue (zweite) Androhung.

---

[110]) Meyer, Ztsch. f. dt. Z.Pz. 15, 488. O.L.G. Marienwerder ebenda 19, 310.

[111]) Siehe O.V.G. 9, 385 ff.; 10, 347 ff.

b) § 135 Abs. 1: Wird rechtzeitig Einspruch eingelegt und dieser für begründet erachtet, so wird die Androhungsverfügung aufgehoben.

c) § 135 Abs. 2. 3: Wird rechtzeitig Einspruch eingelegt, dieser aber nicht für begründet erachtet, so wird er verworfen, ferner ergeht die (erste) Straffestsetzung und eine neue (zweite) Androhung.

— Was die Rechtsbehelfe gegen die Festsetzung betrifft, so kennt das polizeiliche Verfahren nur die Beschwerde im Aufsichtswege, die freiwillige Gerichtsbarkeit die Beschwerde, in Handelssachen sofortige Beschwerde, die Z.P.O. die sofortige Beschwerde (§ 793).

13. Der Hauptgrundsatz, der für alle diese Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel gilt, lautet: die Anfechtung der Straffestsetzung ersetzt die Anfechtung der Androhung.

a) Die Rechtsbehelfe gegen die Festsetzung haben den Zweck, die Aufhebung der Festsetzung herbeizuführen, weil entweder der Androhung kein Gehorsam geleistet zu werden brauchte oder weil ihr Gehorsam geleistet ist (s. o. Nr. 9 I—III).

Oft werden diese Umstände, wenn sie überhaupt vorher geltend gemacht werden konnten, bereits durch Anfechtung der Androhung geltend gemacht sein. Dann ist der erste Rechtsbehelf gegen die Festsetzung zugleich zweiter Rechtsbehelf gegen die Androhung, und in diesem zweiten Rechtsbehelf kann alles vorgebracht werden, was in dem ersten bereits vorgebracht ist. Dies gilt für alle Arten des Zwangsstrafverfahrens, soweit nicht positiv etwas andres bestimmt ist.

b) Anderseits kann die Anfechtung der Festsetzung aber auch auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden, die noch nicht vorgebracht worden sind (vgl. F.G.G. § 23). Die Anfechtung der Festsetzung muß daher auch dann zulässig sein, wenn die Androhung überhaupt nicht oder verspätet angefochten worden ist. Dieser Grundsatz ist namentlich vom Oberverwaltungsgericht betont worden. In einer durchaus verständigen Entscheidung (2, 415 ff.) hat es ausgesprochen, daß die Prüfung der Androhung und der Anordnung auch zulässig ist, wenn die Frist zur Anfechtung der Anordnung abgelaufen ist; es hebt hervor, daß damit allerdings der Ablauf der Frist seine wesentliche Bedeutung verliert, und es weist auf die Gewohnheit des Publikums hin, polizeiliche Anordnungen regelmäßig erst dann anzufechten,

wenn dazu geschritten wird, den Widerstand gegen dieselben zu brechen[112]).

c) Hieraus ergibt sich die weitere Folge, daß auch eine verspätete Anfechtung der Androhung zu berücksichtigen ist, solange eine Festsetzung noch nicht erfolgt ist. Denn die Behörde soll nicht Strafen festsetzen, wenn sie von der Befugnis zur Erzwingung ihrer Anordnung nicht mehr überzeugt ist. Wird deshalb diese Überzeugung durch eine, wenn auch formell verspätete Eingabe in ihr erschüttert, so muß sie die Einwendungen prüfen und eventuell von der Festsetzung Abstand nehmen.

d) Auf dem Boden dieser Grundsätze stehend, hat die Praxis des O.V.G. ein Verfahren ausgebildet, welches, frei von Formen- und Fristenkram, nur das eine Ziel, die Erzwingung, im Auge hat und nur straft, um zu zwingen, nicht um zu strafen.

Statt sich diese Rechtsprechung des O.V.G. zum Muster zu nehmen, hat die Reichsgesetzgebung in dem handelsrechtlichen Ordnungsstrafverfahren gerade den entgegengesetzten schroff formalistischen Standpunkt für den allein seligmachenden erklärt. Nach §§ 133 ff. F.G.G. wird überhaupt nur der rechtzeitige Einspruch gegen die Androhung berücksichtigt. Wird innerhalb der in der Androhung gestellten Frist kein Einspruch erhoben, so muß die angedrohte Strafe festgesetzt werden und die Beschwerde gegen eine solche Straffestsetzung kann nicht darauf gestützt werden, daß die Androhungsverfügung unberechtigt gewesen sei (§ 139 Abs. 2).

In der Reichstagskommission war der vergebliche Versuch gemacht worden, diese Bestimmungen zu beseitigen. Im strikten Gegensatz zum O.V.G. erklärte der Regierungsvertreter, die Frist für die Einspruchserhebung würde alle Bedeutung verlieren, wenn der Beteiligte stets darauf rechnen könne, mit seinen nachträglichen Einwendungen gehört zu werden; und er fügte die für den Poenalstandpunkt ungemein bezeichnende Bemerkung hinzu: es sei keine Unbilligkeit, wenn der Beteiligte, der sich um die Auflage nicht kümmere, der angedrohten Strafe verfalle.

e) Also der Beteiligte wird nicht bloß im Falle unberechtigten Ungehorsams gegen die obrigkeitliche Anordnung, sondern auch im

---

[112]) Ebenso für Nichtanfechtung einer Androhung aus Z.P.O. § 888: Struckmann, Anm. 2, R.G. 24, 378. Vgl. Aufhebung der Verurteilung eines Zeugen wegen nachträglicher Entschuldigung (Z.P.O. § 381).

Falle berechtigten Ungehorsams bestraft, und zwar, weil er sich um die Auflage nicht bekümmert, weil er den Befehl, sein Thun mittelst Einspruchs rechtzeitig zu rechtfertigen, unbeachtet gelassen hat.

Offenbar soll hierdurch eine Vereinfachung des Verfahrens herbeigeführt werden. Wird gegen die Androhung kein Einspruch eingelegt, so gilt sie ohne weiteres kraft einer praesumtio iuris als gerechtfertigt. Der Richter braucht also vor der Straffestsetzung die Rechtmäßigkeit seiner Androhung nicht noch einmal zu prüfen. Erachtet er die Androhungsverfügung nachträglich für ungerechtfertigt, so ist er zu ihrer Abänderung allerdings berechtigt (§ 18 F.G.G.), aber nicht verpflichtet[113]). Durch diese Befugnis des Richters wird vielleicht das formalistische Prinzip in dem Stadium bis zur Festsetzung etwas gemildert[114]).

Ist aber einmal die Festsetzung erfolgt, so wird die Vermutung für die Rechtmäßigkeit der Androhung unwiderleglich, eine praesumtio iuris et de iure. Die Strafe bleibt bestehen, auch wenn sich nachher die Unrechtmäßigkeit der Androhung und des ganzen Verfahrens noch so handgreiflich herausstellt.

Einiges Grauen vor diesem starren Prinzip hat allerdings die R.T.K. doch empfunden und deshalb zwar nicht den Antrag auf Streichung der §§ 133, 139 Abs. 2 angenommen, dafür aber den § 136 eingefügt. Danach kann, wenn der im Falle des § 133 gegen die wiederholte Verfügung erhobene Einspruch für begründet erachtet wird, das Gericht zugleich die früher festgesetzte Strafe ganz oder teilweise aufheben, wenn die Umstände es rechtfertigen. Daß mit dieser Vorschrift, die den Verurteilten auf die gute Laune des Richters verweist, wenig gewonnen ist, liegt auf der Hand[115]).

f) Denn der Grundsatz bleibt bestehen. Und danach erfreut sich nun die Ordnungsstrafe der §§ 132 ff. F.G.G., die ja überhaupt etwas besonderes sein will, gar eines dreifachen Charakters; nämlich sie will

1. etwas erzwingen (für die Zukunft);
2. etwas bestrafen (für die Vergangenheit) und zwar:
   a) die Nichteinhaltung der in der Androhungsverfügung gesteckten Erfüllungspflicht (s. o. Nr. 10),

---

[113]) Dorner, F.G.G. § 133 Anm 1 c, § 136 Anm. 2, § 18 Anm. 1.

[114]) Selbst der Reg.-Vertreter hatte in der R.T.K. anheimgestellt, den Einspruch noch zuzulassen, wenn er vor Erlaß der Strafverfügung erfolge.

[115]) S. Dorner, § 139 Anm. 3 S. 483.

b) die Nichteinhaltung der in der Androhungsverfügung gesteckten Einspruchsfrist.

Demnach ist die Ordnungsstrafe des Verfahrens in Handelssachen erstens Zwangsstrafe im Fall unberechtigter Nichterfüllung, zweitens Versäumnisstrafe, nämlich

a) für nicht fristgerechte Erfüllung,

b) für nicht fristgerechte Rechtfertigung der Nichterfüllung.

Die einmal bestrafte Versäumung zu a ist überhaupt nicht wieder gut zu machen, wohl aber die zu b. Denn demjenigen, der ohne sein Verschulden verhindert war, die Einspruchsfrist einzuhalten, ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er den Einspruch binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Thatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht (§§ 137, 22 F.G.G.). Deshalb wird in der Regel nur die verschuldete Versäumnis bestraft werden. Aber keineswegs immer; denn einerseits unterliegt das Recht auf Wiedereinsetzung selbst einer einjährigen Verjährung, anderseits kann dasselbe auch durch neue Fristversäumung für den Rechts- und Geschäftsunkundigen leicht verloren gehen. Auch ändert das Recht auf Wiedereinsetzung nichts an dem Prinzip, daß die Versäumnißstrafe einfach auf Grund der Versäumnis, ohne Prüfung von Schuld oder Nichtschuld verhängt wird.

g) Diese Versäumnisstrafe kann man auch keinesfalls mit dem zahmen Namen Ungehorsamsstrafe bezeichnen.[116]) Denn die Ungehorsamsstrafe bestraft den Ungehorsam gegen eine gesetzliche Pflicht, die Versäumnisstrafe dagegen die Versäumnis einer Frist, die für den Zweck des Zwangsverfahrens ohne wesentliche Bedeutung ist. Von Ungehorsam kann man ferner dann nicht sprechen, wenn der Beteiligte, sei es mit, sei es ohne Schuld, von der Strafandrohung zufällig keine Kenntnis erhalten hat oder aus sonstigen Gründen die Frist nicht innehalten konnte, auch wenn er es gewollt hätte. Wissenschaftlich aber ist es von Wert, diese Versäumnisstrafe wegen Fristversäumung von der Ungehorsamsstrafe für unberechtigte Nichterfüllung zu unterscheiden und darauf hinzuweisen, daß die Verhängung einer Strafe als Versäumnisfolge wohl im ganzen Rechtsleben ohne Gleichen dasteht. Denn die im eigentlichen Strafrecht etwa vorkommende Bestrafung eines Abwesenden oder

[116]) Dorner, Bem. 2 zu § 136, S. 480.

Ausgebliebenen ist keine Bestrafung der Abwesenheit, sondern Bestrafung trotz Abwesenheit, und die Versäumnisfolgen des Zivilprozesses sind überhaupt keine Strafen. Auch lohnt es sich, darauf aufmerksam zu machen, daß das Versäumnis urteil durch einfachen Einspruch und die Versäumung dieses Einspruchs außerdem noch durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder beseitigt werden kann, daß dagegen die Versäumnisstrafe überhaupt durch kein ordentliches Rechtsmittel, sondern nur durch Wiedereinsetzung (§ 137) oder unter Umständen durch den guten Willen des Richters (§ 136) aufgehoben werden kann. —

14. Nachdem wir das Wesen der Straffestsetzung beleuchtet haben, fragt es sich noch, welche nach der Festsetzung eintretenden Umstände die Vollstreckung der verwirkten Strafe hindern.

a) Wie bereits oben dargethan, ist das nachträgliche Wegfallen der Verpflichtung ohne Einfluß auf die bereits geschehene Straffestsetzung, da die Vollstreckung nach geltendem Recht keinen selbständigen Zwangscharakter hat. (Ausnahmen s. o. Nr. 7).

b) Aus demselben Grunde hebt die Zurücknahme des Antrags die festgesetzte Strafe nicht auf, wenn sie auch die Fortsetzung des Verfahrens im übrigen hindert. (Ausnahme wie vor.)

c) Ebenso steht es mit der nachträglichen Erfüllung.

d) Nachträglich eintretende Exterritorialität hebt die festgesetzte Strafe nicht auf, hindert aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Vollstreckung.

e) Nachträglich eintretender Tod des Bestraften hindert nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Vollstreckung. Die im St.G.B. zugelassene Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß darf als singuläre, prinzipienwidrige Norm nicht auf das Zwangsstrafverfahren ausgedehnt werden.[117] Das preußische F.G.G. schreibt in Art. 16 ausdrücklich vor: „Eine Ordnungsstrafe kann nicht in den Nachlaß des Verurteilten vollstreckt werden."

f) Nachträglich eintretende Geisteskrankheit hindert während ihrer Dauer die Vollstreckung der Strafe, da der Geisteskranke die Bedeutung der Strafzufügung nicht empfindet.[118])

---

[117]) A. M. Preger, Arch. f. ö R. 7, 423.

[118]) S. Delius Ztsch. f. ges. Hdlsr. 38, S. 446.

g) Die **Begnadigung** ist gegenüber der Zwangsstrafe nicht nur zulässig, sondern auch bei dem vielfach formalistischen Charakter des Verfahrens gerade hier von besonderer Bedeutung.

Neben die Begnadigung tritt im Zwangsstrafverfahren auch die gänzliche oder teilweise Aufhebung einer festgesetzten Strafe durch die festsetzende oder die ihr übergeordnete **Behörde**. Wenigstens haben die Verwaltungsbehörden dieses Recht nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts.[119]) In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit machen die Gerichte von diesem Recht sehr häufig Gebrauch. Dasselbe kann hier nicht aus § 18 F.G.G., der sich nur auf ungerechtfertigte Straffestsetzungen bezieht, hergeleitet werden, sondern nur aus dem fakultativen Charakter des Zwangsstrafverfahrens. In Handelssachen darf die Straffestsetzung nicht geändert werden (§ 18 Abs. 2). Dafür aber kann das Gericht bei Verwerfung des Einspruchs von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen (§ 135 Abs. 2) und im Fall begründeten Einspruchs gegen eine wiederholte Androhung die früher festgesetzte Versäumnisstrafe ganz oder teilweise aufheben (§ 136), in beiden Fällen unter der Voraussetzung, daß „die Umstände es rechtfertigen.“ Wir haben es hier mit einem eigentümlichen richterlichen Begnadigungsrecht zu thun.

h) Die Frage der **Vollstreckungsverjährung** von Zwangsstrafen hat in der Praxis den Mangel gesetzlicher Regelung des Zwangsstrafverfahrens wohl am häufigsten fühlbar gemacht, und mehrfach kann man aus Richterkreisen die resignierte Äußerung hören: „Kein Mensch weiß, wann eine Ordnungsstrafe verjährt!“

Bei dem Schweigen des Gesetzgebers könnte man vielleicht auf den Gedanken kommen, die Zwangsstrafen überhaupt für unverjährbar zu erklären. Ein solcher Ausweg wäre aber ganz widersinnig. Wenn der Gesetzgeber sogar Todesstrafen verjähren läßt, wird er wohl die kleinen Zwangsstrafen nicht noch nach hundert Jahren vollstrecken wollen.

Wenn man aber genötigt ist, anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Zwangsstrafen verjähren lassen will, so muß man auch weiter annehmen, daß er eine ganz bestimmte Verjährungszeit für die Zwangsstrafen im Auge gehabt hat. Denn eine Verjährung ohne

---

[119]) Vgl. Zirkular v. 5. Sept. 1892 in Preußen (bei Grotefend). — Dernburg Vorm.R. 3. Aufl. S. 81.

fest bestimmte Verjährungszeit ist ein Widerspruch in sich. Es bleibt also nur zu untersuchen, welche Verjährungszeit der Gesetzgeber auf die Zwangsstrafen hat anwenden wollen.

Die Antwort kann einzig und allein aus dem St.G.B. geholt werden. Ein andres Vorbild als die Verjährung der eigentlichen Strafe gibt es für die Zwangsstrafenverjährung nicht. Nun bestimmt das St.G.B. in § 70, daß die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen, wenn auf Geldstrafe von mehr als 6000 Mk. erkannt ist, in 10 Jahren, wenn auf Geldstrafe von mehr als 150 bis zu 6000 Mk. erkannt ist, in 5 Jahren, wenn auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu 150 Mk. erkannt ist, in 2 Jahren verjährt.

Diese Bestimmung kann man nun in doppelter Weise für das Zwangsstrafrecht verwenden. Man kann sagen: Die geringste Kriminalstrafe verjährt in 2 Jahren. Da für die Zwangsstrafe keine besondere Verjährung besteht, kann man sie nur höchstens in derselben Zeit verjähren lassen wie die geringste Kriminalstrafe, also in 2 Jahren.

Man kann aber auch den § 70 unmittelbar auf die Zwangsstrafe übertragen und demnach Zwangsgeldstrafen über 6000 Mk. in 10, von über 150 bis 6000 Mk. in 5, bis zu 150 Mk. sowie Zwangshaftstrafen in 2 Jahren verjähren lassen.

Für die erste Lösung spricht, daß sie eine einheitliche Lösung für alle Zwangsstrafarten gibt, auch für diejenigen, die nicht in Geldstrafe oder Haft bestehen. Gegen sie aber spricht das vom St.G.B. selbst gewählte Verjährungsprinzip. Nicht die Art des zu Grunde liegenden Delikts (Verbrechen, Vergehen, Übertretung), sondern die Schwere der Strafe bildet den Verjährungsmaßstab. Ob die Geldstrafe von 300 Mk. wegen eines Vergehens oder als Gesamtstrafe für mehrere geringfügige Übertretungen verhängt ist, ist für ihre Verjährung gleichgiltig. Deshalb wird man annehmen dürfen, daß auch die Verjährung von Zwangsstrafen sich einfach nach deren Höhe richtet, und demnach § 70 Nr. 4—6 St.G.B. unmittelbar auf die Zwangsstrafverjährung anzuwenden ist[120]).

Dabei kommt man dann allerdings mit denjenigen Zwangsstrafen, die nicht in Geldstrafen oder Haft bestehen, arg ins Gedränge. Hier gibt es nur einen Ausweg: soweit diese Strafen ohne besondere Vollstreckung sofort mit der Verurteilung wirksam

[120]) Ebenso Delius a. a. O. 432a 9.

sind, z. B. Ausschluß aus der Korporation, sind sie natürlich unverjährbar; im übrigen aber muß man einfach die niedrigste Strafverjährung, die zweijährige des § 70 Nr. 6 St.G.B., auf sie anwenden.

§ 12. Die Steigerung des Zwanges.

1. Die Steigerung des Zwanges geschieht am einfachsten — nach dem Muster der fortlaufend belagerten Stadt — durch Fortsetzung der Vollstreckung. So geschieht sie bei der Zwangshaft der §§ 390, 888, 901 f. Z.P.O. (Zeugnis-, Handlung- und Offenbarungseid-Erzwingung).

2. Im übrigen aber erfolgt die Steigerung des Zwanges durch Wiederholung der einzelnen Zwangsmittel, so wie es in den preußischen Gesetzen über die kirchliche Disziplinargewalt vom 12. Mai 1873 § 8 Abs. 2 und über die Aufsichtsrechte des Staates vom 7. Juni 1876 § 9 Abs. 2 ausgesprochen ist:

„Die Androhung und Festsetzung der Strafe darf wiederholt werden, bis dem Gesetze genügt ist."

Diese Wiederholung von Androhung und Festsetzung (nebst der dazu gehörigen Vollstreckung), dem Bombardement vergleichbar, das jeden Morgen neu anfängt und jeden Abend aufhört, bis die Festung genommen ist — diese Wiederholung gehört mit zum Wesen unsres geltenden Zwangsstrafverfahrens und ist allen Arten desselben gemeinsam, sofern nicht positiv etwas andres bestimmt ist.

3. Mit der Festsetzung einer Strafe ist nach geltendem Recht ein Stadium des Zwangsverfahrens im wesentlichen beendet, da die Vollstreckung nur noch die notwendige Ausführung der Festsetzung darstellt. Deshalb kann mit der Festsetzung zugleich die neue Androhung verbunden und damit das neue Stadium des Zwanges eingeleitet werden. Für das Verfahren in Handelssachen ist diese Verbindung der neuen Androhung mit der Festsetzung oder der Verwerfung des Einspruchs gegen die frühere Androhung ausdrücklich vorgeschrieben (§§ 133, 135 Abs. 3).

Das neue Stadium ist kein selbständiges Verfahren, sondern nur die Fortsetzung des früheren. Deshalb kann es gültig nur eingeleitet werden, wenn das frühere Stadium rechtskräftig zu Ungunsten des Beteiligten entschieden ist. Die Wirksamkeit der wiederholten Androhung ist also bedingt durch die Rechtskraft der vorhergehenden Festsetzung (welcher die Rechtsmittelverwerfung

ohne Straffestsetzung gleichsteht.) Wird die Festsetzung aufgehoben, so fällt auch die neue Androhung in sich zusammen, ohne daß es einer Anfechtung derselben bedürfte. Deshalb bestimmt § 135 Abs. 3 F.G.G., daß die in der neuen Androhung bestimmte Frist erst mit dem Eintritt der Rechtskraft der Verwerfung des Einspruchs beginnt; wird die Verwerfung nicht rechtskräftig, so beginnt die Frist überhaupt nicht zu laufen, d. h. die Androhung wird garnicht wirksam.

4. Fraglich kann sein, ob die wiederholten Straffestsetzungen überhaupt einer wiederholten ausdrücklichen Androhung bedürfen. Bei Entscheidung dieser Frage muß man sich darüber klar sein, daß in jedem der drei Zwangsmittel: Androhung, Festsetzung und Vollstreckung, eben wegen ihrer Zwangsnatur, eine Drohung enthalten ist, nämlich die Drohung: „Erfülle, sonst wird ein weiteres Zwangsmittel angewendet." Deshalb liegt in der Vollstreckung, oder nach geltendem Recht in der Regel schon in der Festsetzung einer Zwangsstrafe die Drohung: „Wenn du nun nicht erfüllst, wird eine weitere Strafe verhängt."

Wenn trotzdem diese Drohung noch einmal ausdrücklich wiederholt wird, so sind dafür folgende Gründe maßgebend:

a) Bei einem Zwang zum Thun muß nach der Festsetzung dem Verpflichteten eine neue angemessene Frist gelassen werden. Will man diese festsetzen, so verbindet sich mit dieser Fristbestimmung naturgemäß eine neue Strafandrohung.

b) Wo die Wiederholung von Strafverhängungen nur fakultativ ist (s. u.), braucht in der Festsetzung nur die Drohung zu liegen: „Erfülle, sonst wird vollstreckt", nicht aber die Drohung einer neuen Straffestsetzung. Diese Drohung muß deshalb eventuell besonders ausgesprochen werden.

c) Wenn eine andere, insbesondere höhere Strafe als die zuerst angedrohte angedroht werden soll, so muß dies ausdrücklich geschehen.

d) Insbesondere aber — und dies ist der Hauptgrund — soll durch die erneute ausdrückliche Androhung dem Beteiligten klar gemacht werden, daß die Straffestsetzung nicht ergangen ist, um Vergangenes zu ahnden, sondern um Zukünftiges zu erzwingen. Denn sonst würden viele mit der Straffestsetzung die Sache für abgegolten und erledigt ansehen und nicht begreifen, weswegen sie späterhin noch einmal bestraft werden.

Aus diesem zuletzt angeführten Grunde muß man es als einen Grundsatz des Zwangsstrafverfahrens ansehen, daß jeder wiederholten Festsetzung eine erneute ausdrückliche Androhung voranzugehen hat, sofern sich nicht aus dem Gesetz das Gegenteil ergibt.

Deshalb ist es unrichtig, wenn man in den Fällen des § 890 Z.P.O. und § 140 F.G.G. von einer wiederholten Androhung absehen will[121]. Für diese Fälle ist allerdings der Grund zu a nicht vorhanden, weil es sich um Dulden und Unterlassen handelt; ferner der Grund zu b nicht, denn die Wiederholung ist obligatorisch; ferner für § 890 Z.P.O. auch der Grund zu c nicht, wenn man annimmt, daß hier die Strafandrohung keine bestimmte Strafe zu enthalten braucht (s. o. § 10 Nr. 6e), desgleichen für § 140 F.G.G., wenn die zuerst angedrohte Strafe beibehalten werden soll. Aber aus beiden Gesetzen ergibt sich nicht, daß von der allgemeinen Regel abgegangen werden soll. Insbesondere müssen für § 140 F.G.G. auch die §§ 133 Abs. 2, 135 Abs. 3 Anwendung finden, also mit der Straffestsetzung oder Verwerfung des Einspruchs eine neue Androhung verbunden werden.

5. Die Steigerung des Zwanges liegt im allgemeinen im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, die damit aufhören kann, wenn sie eine Fortsetzung für zwecklos hält, und die damit aufhören muß, wenn der Zweck des Verfahrens erreicht ist[122].

Obligatorisch ist die Steigerung nur dort, wo auch die Einleitung des Verfahrens obligatorisch ist (s. o. § 9 Nr. 2a). Dann gleicht das Verfahren der Lawine, die, einmal ins Rollen gekommen, nicht zu rollen aufhört, bis sie ihr Ziel erreicht und jeden Widerstand zerschmettert hat. Anderseits gibt es Fälle, in denen die Fortsetzung des Verfahrens ausdrücklich eingeschränkt ist. So bei der Erzwingung der Übernahme der Vormundschaft, wo nicht mehr als drei Strafen verhängt werden dürfen (B.G.B. § 1788), weil dem Staat an einem Vormund, den nur der äußerste Druck zur Übernahme des Amtes bestimmt hat, nichts gelegen sein kann. Ferner bei der Zeugniserzwingung (Haft nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des Prozesses in der Instanz, Z.P.O. § 390, St.P.O. § 69) und nach Z.P.O. § 913, St.P.O. § 69 (Haft höchstens 6 Monate bezw. 6 Wochen). Das in der preußischen G.B.O. vor-

---

[121]) Struckmann Anm. 3. Dorner Anm. 3 f.

[122]) Dorner F.G.G. § 33 Anm. 5.

gesehene Verfahren gegen den Grundeigentümer zur Erzwingung der Eintragung seines Eigentums (§ 56) durfte überhaupt nicht über eine einmalige Bestrafung hinaus wiederholt werden. Vielmehr mußte, wenn diese fruchtlos war, nunmehr die Verwarnung ausgesprochen werden, daß nach Ablauf der neuen Frist die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung werde herbeigeführt werden.

6. Daß die wiederholte Androhung eine höhere Strafe enthalten muß als die vorhergegangene, ist nicht wesentlich und auch nicht vorgeschrieben. Schon in der Addition der Strafen, nicht erst in ihrer Verschärfung liegt die Steigerung des Zwangs.[123]) Allerdings wird es meist ratsam sein, nicht gerade eine geringere Strafe anzudrohen als das vorhergehende Mal. In dem jetzt aufgehobenen Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Oktober 1867 war übrigens bestimmt, daß die Strafe wegen Nichterfüllung der Anzeigepflicht gegen denjenigen verdoppelt wird, welcher die Verpflichtung auch binnen 6 Wochen seit Rechtskraft des ihn zuerst verurteilenden Erkenntnisses zu erfüllen versäumt (§ 15. Vgl. § 20 des jetzigen Gesetzes vom 22. Juni 1899.) Hier hat es sich aber um eine echte Strafe, keine Zwangsstrafe gehandelt[124]).

7. Zwischenräume zwischen den einzelnen Stadien des Verfahrens sind im allgemeinen nicht vorgeschrieben. Unmittelbar an die Festsetzung der einen Strafe kann sich die Androhung der andern anschließen. Nur bei Erzwingung der Vormundschaftsübernahme ist bestimmt, daß die Strafen nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche verhängt werden dürfen; der Zwischenraum braucht also auch hier nicht zwischen Festsetzung und neuer Androhung, sondern nur zwischen Festsetzung und Festsetzung zu liegen.

---

[123]) Vgl. den Rückfall im Strafrecht.

[124]) Nach der Allg. Ger. O. I 24 § 54 mußte bei Vollstreckung eines Urteils auf Unterlassen die Inhibition unter verdoppelter Bedrohung wiederholt werden.

22.

Zeugnis und Einzelbekundung.

Von Justizrat Dr. Sello in Berlin.

Ein nach den gesetzlichen Vorschriften vor einer Behörde abgegebenes Zeugnis beschränkt sich, wenn man es streng nimmt, niemals auf eine einzelne, im buchstäblichen Sinne einzige Thatsache, sodaß es seinem ganzen Inhalte nach entweder wahr oder falsch sein müßte. Denn selbst der Zeuge, der zur Sache nur über eine solche einzelne Thatsache aussagt, bekundet doch noch zur Person, daß er so und so heiße, so und so alt und des und des Glaubens sei. Zu jedem dieser Punkte aber kann der Zeuge wissentlich oder fahrlässig die Unwahrheit sagen; und das ist nicht bloß theoretisch denkbar. Es soll vorgekommen sein, daß sich Zeuginnen aus Eitelkeit um einige Jahre jünger gemacht haben; und selbst die in der Regel so leichte Pflicht, seinen Namen richtig anzugeben, kann einen Zeugen unter Umständen in schwere Gewissensbedrängnis bringen. So ist der Verfasser selbst einmal von einem Manne, der in einem Zivilprozesse über einen für ihn ganz gleichgiltigen Umstand als Zeuge vernommen werden sollte, gefragt worden, ob der Zeugeneid ihn auch verpflichte, seinen wahren Namen zu nennen; er sei in jungen Jahren aus Rußland ausgewandert, habe sich auf Grund gefälschter Legitimationsurkunden unter falschem Namen in Preußen naturalisieren lassen und seitdem hier diesen Namen geführt. Es würde gewiß höchst seltsam gewesen sein, wenn er bei seiner Vernehmung auf die Frage, wie er heiße, sein Zeugnis hierüber unter Berufung auf § 384[1] Z.P.O. abgelehnt hätte; und doch würde ihm kaum etwas andres übrig geblieben sein, wenn es ihm nicht gelungen wäre, die Partei, die sich auf ihn berufen hatte, zum Verzicht auf sein Zeugnis zu bewegen.

Aber auch das Zeugnis im engeren Sinne, die eigentliche Aussage zur Sache wird sich nur selten auf eine im strengen Sinne einzige Thatsache beschränken; meist wird sie eine Anzahl einzelner Bekundungen zum Ganzen einer Schilderung oder Erzählung verknüpfen, die, mag sie noch so kurz und einfach sein, doch der Möglichkeit Raum bietet, daß sie zum Teil richtig, zum Teil falsch ist. Nicht selten aber umfaßt das im Rahmen einer gerichtlichen Vernehmung abgegebene Zeugnis eine Mehrzahl verschiedener selbständiger Vorgänge, die nur dadurch äußerlich zusammenhängen, daß sie zufällig von derselben Person wahrgenommen worden sind. Mit der Zahl solcher selbständigen Einzelbekundungen wächst natürlich die Möglichkeit, daß nur ein Teil wahr, der andre aber falsch ist.

Jedes gerichtliche Zeugnis also schließt eine Mehrzahl von Einzelbekundungen in sich, die unter einander teils in näherem, teils in entfernterem, teils in gar keinem sachlichen Zusammenhange stehen können. Sind alle diese einzelnen Bekundungen richtig, so bilden sie zusammen ein in allen seinen Teilen wahres Zeugnis; ist auch nur eine von ihnen unrichtig, so ist das Zeugnis als Ganzes falsch. Der Fall, daß die in einem Zeugnisse enthaltenen Einzelbekundungen sämmtlich falsch sind, ist kaum denkbar; vielmehr werden in einem falschen Zeugnisse fast immer wahre Bekundungen mit falschen gemischt sein. Welche Schlußfolgerungen ergeben sich hieraus für die strafrechtliche Behandlung des falschen eidlichen Zeugnisses?

Diese Frage ist, soviel uns bekannt, bisher noch nicht im Zusammenhange erörtert worden. Auch im einzelnen sind bei der Auslegung der Vorschriften des Strafgesetzbuchs, die von der Bestrafung des Meineids handeln, namentlich der §§ 154, 157, 158, 163 die Schwierigkeiten bisher nicht genügend beachtet worden, die aus der geschilderten Beschaffenheit eines jeden gerichtlichen Zeugnisses folgen. Unsre Untersuchung soll sich mit der Lösung einiger hierher gehöriger Fragen beschäftigen, die für die praktische Anwendung des Gesetzes von Bedeutung sind.

Unter „Zeugnis" werden wir hierbei regelmäßig die Gesamtheit der einzelnen Bekundungen, die ein Zeuge im Verlaufe einer und derselben gerichtlichen Verhandlung abgibt, im Gegensatze zu den einzelnen von ihr umfaßten Aussagen verstehen; für die letzteren werden wir den Ausdruck: „Bekundungen" wählen.

Ein falsches eidliches Zeugnis im engerem Sinne wird oft

nicht bloß eine, sondern mehrere falsche Einzelbekundungen, daneben aber fast ausnahmslos auch wahre Einzelaussagen umfassen. Sowohl jenes Zusammentreffen mehrerer falscher Bekundungen, wie dieses Zusammentreffen falscher und wahrer Bekundungen in einem Zeugnisse ist für die rechtliche Beurteilung von Belang.

Unsre Betrachtung wird sich im wesentlichen mit folgenden zwei Fragen beschäftigen:

begeht der Zeuge, der im Rahmen eines Zeugnisses mehrere falsche Einzelbekundungen abgibt, damit immer nur einen Meineid oder unter Umständen mehrere selbständige Meineide in realer Konkurrenz?

und zweitens

was ist in den §§ 154 Abs. 2, 157, 158, 163 Abs. 2 die von den Gründen handeln, welche die Strafbarkeit des Meineids erhöhen, vermindern und ausschließen, unter den Worten „falsches Zeugnis“ — in § 154 Abs. 2 — und „falsche Aussage“ — in §§ 157, 158 und 163 Abs. 2 — zu verstehen, das falsche Zeugnis als Ganzes oder die einzelne darin enthaltene falsche Bekundung; oder hat durch das Wort Zeugnis jener umfassendere, durch das Wort Aussage dieser engere Begriff ausgedrückt werden sollen?

Beide Fragen haben das gemeinsam, daß die Entscheidung hier wie dort davon abhängt, ob der Begriff des eidlichen Zeugnisses in den §§ 154 und folgende, in dem Sinne eine Einheit bildet, daß für die strafrechtliche Beurteilung immer nur das Zeugnis als ein Ganzes in Betracht kommt, neben dem die einzelnen Bekundungen, aus denen es sich zusammensetzt, keine selbständigen rechtlichen Wirkungen äußern.

Anknüpfend an die letztere jener beiden Fragen sei schon hier bemerkt, daß der Wechsel im Ausdrucke, wenn das Gesetz an der einen Stelle vom „Zeugnis“ an andrer von der „Aussage“ spricht, rein stilistischer Natur und für die Auslegung ohne Bedeutung ist. Ein sachlicher Unterschied hat damit nicht ausgedrückt werden sollen. Es würde freilich die einfachste Lösung sein, wenn sich im Gesetze ein fester Sprachgebrauch nachweisen ließe, wonach unter Zeugnis ausnahmslos das die einzelnen Bekundungen in sich schließende Gesamtzeugnis, unter Aussage überall die einzelne Bekundung zu verstehen wäre. Als sprachwidrig würde man einen

solchen Gebrauch wohl nicht bezeichnen können. Aber dem Gesetze ist er ohne Zweifel fremd.

Für das Strafgesetzbuch erhellt dies aus der Vergleichung des § 154 Abs. 2 mit § 158 und § 163 Abs. 2. Wenn an der ersten Stelle von einem Zeugnisse die Rede ist, das zum Nachteil eines Angeschuldigten abgegeben worden ist, an den beiden andern Stellen in ganz ähnlichem Sinne von einer Aussage, aus der ein Nachteil entstanden ist, so würde der Gesetzgeber, wenn er dort das Zeugnis als Ganzes, hier dagegen die einzelne Bekundung im Auge gehabt hätte, dies sicherlich auch in klaren Worten ausgesprochen haben. Er hat zwischen Zeugnis und Aussage gewiß ebensowenig unterscheiden wollen, wie zwischen dem Zeugen und dem Aussagenden in § 157.

Auch der Sprachgebrauch der Strafprozeßordnung und der Zivilprozeßordnung kennt einen solchen Unterschied nicht; in beiden Gesetzen decken sich die Begriffe Zeugnis und Aussage; sowohl der eine wie der andre Ausdruck bedeutet in ihrer Sprache bald das Zeugnis als Ganzes, bald die einzelne Bekundung. So wird das Wort Zeugnis in § 51, § 57 St.P.O. und § 377 Z.P.O. im ersten, in §§ 52, 53 Abs. 2 St.P.O. und § 376 Abs. 2, § 384, § 385 Z.P.O. im zweiten Sinne, das Wort Aussage in §§ 66, 68 Abs. 2 § 251 St.P.O. und § 396, § 398 Z.P.O. im ersten, in § 252, § 253 St.P.O. und in §| 394 Z.P.O. im zweiten Sinne gebraucht. In § 55 St.P.O., sowie in § 383, § 386, § 390, § 393 Z.P.O. bedeutet das Wort Zeugnis sowohl das Zeugnis als Ganzes wie die einzelne Bekundung. Hätte das Strafgesetzbuch die Worte „Zeugnis" und „Aussage" als feste technische Bezeichnungen für verschiedene Begriffe ausgeprägt, so würden die Strafprozeßordnung und die Zivilprozeßordnung als sie das Rechtsinstitut des gerichtlichen Zeugenbeweises einheitlich und erschöpfend regelten, diesen Unterschied nicht wieder völlig verwischt haben. Wir sind also keinesfalls berechtigt aus der Wahl des Wortes „Zeugnis" in § 154 und des Wortes „Aussage" an andern Stellen irgend welche sachlichen Schlüsse zu ziehen.

Die erste der oben aufgeworfenen Fragen:

ob die einzelnen falschen Bekundungen immer nur zusammen ein falsches Zeugnis bilden oder ob sie als selbständige Handlungen real mit einander konkurrieren können

ist aufs engste verknüpft mit der andern Frage:

ob das Verbrechen des Meineids schon mit der Abgabe der falschen Einzelbekundung oder erst mit Beendigung des ganzen Zeugnisses vollendet wird.

Beide Fragen sind im Grunde eine. Die herrschende Lehre beantwortet sie wie bekannt dahin, daß das Verbrechen des falschen Zeugnisses erst mit dem Schlusse des gesamten Zeugnisses vollendet werde, daß gegenüber diesem falschen Zeugnisse als einem Ganzen den darin enthaltenen falschen Einzelbekundungen keine strafrechtliche Selbständigkeit zukomme, daß diese ohne Rest in jenem aufgingen.

Oppenhoff spricht diese herrschende Ansicht kurz in den Worten aus: (Anm. 21 zu § 154)

„Enthält ein Zeugnis mehrere unwahre Bekundungen, so stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar."

Wir glauben, daß sich dieser Satz in solcher Allgemeinheit aus dem Gesetze nicht rechtfertigen läßt. In einem Falle freilich gilt er unbedingt. Wenn der Zeuge erst nach seiner Vernehmung vereidigt und danach nicht nochmals vernommen wird, so hat er unzweifelhaft nur einen Meineid begangen, mag sein vorausgegangenes Zeugnis noch so viel einzelne falsche Bekundungen enthalten. Der Wortlaut des § 154 „welcher wissentlich ein falsches Zeugnis . . . mit einem Eide bekräftigt" schließt hierüber jeden Zweifel aus. In diesem Falle besteht die Strafthat in der einem einheitlichen Entschlusse entsprungenen einen und unteilbaren eidlichen Bestätigung der bereits erfolgten Aussage. Schon nicht so einfach liegt der Fall, wenn der Zeuge, nachdem er den Nacheid geleistet hat, nochmals vernommen wird und die Richtigkeit seiner nachträglichen Aussage auf den geleisteten Eid versichert; hier liegen offenbar nicht bloß mehrere einzelne Bekundungen, sondern auch verschiedene eidliche Bekräftigungen vor und ob diese zusammen nur einen Meineid oder jede für sich einen solchen darstellt, wird erst weiter untersucht werden müssen.

Vollends anders aber gestaltet sich die Sache im Falle des Voreides, wenn der Zeuge den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid durch ein falsches Zeugnis verletzt, einen Eidesbruch begeht. Dann entsteht eben die Frage, ob das voraufgegangene Wahrheitsgelöbnis durch das als ein Ganzes zu betrachtende Zeugnis nur

einmal oder durch die darin enthaltenen falschen Einzelbekundungen mehrmals verletzt wird.

Das Zeugnis als Ganzes ist die Summe sämmtlicher Bekundungen, die ein Zeuge in dieser Eigenschaft im Laufe einer und derselben gerichtlichen Verhandlung abgibt. Das Zeugnis stellt sich in seiner objektiven äußeren Erscheinung als eine mündliche Erzählung dar; sie kann einen oder mehrere Vorgänge behandeln, kurz oder lang, einfach oder verwickelt sein; sie kann im Zusammenhange oder mit Unterbrechungen, an einem oder mehreren Tagen vorgetragen werden; sie bleibt aber immer ein Zeugnis. Durch eine mündliche Rede kann aber das Strafgesetz auf vielfache Weise verletzt werden; sie kann Verleumdungen, Majestätsbeleidigungen, Gotteslästerungen, Aufreizung zum Hochverrat und noch mancherlei andre Vergehungen enthalten. Verstößt sie gegen verschiedene Strafgesetze oder mehrmals gegen dasselbe Strafgesetz, so kommt es lediglich auf die thatsächliche Lage des Falles an, ob nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 73 und 74 St.G.B. nur eine strafbare Handlung oder eine Mehrheit real konkurrierender Strafthaten angenommen werden muß. Wer im Anfange einer öffentlichen Rede den König beleidigt und die Minister verleumdet, an ihrem Schlusse zum Hochverrathe auffordert, oder Gott lästert, begeht unter Umständen zwei von einander unabhängige, selbständige Vergehen und ist dafür nach den allgemeinen Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bestrafen.

Was in diesem Sinne von menschlicher Rede im allgemeinen gilt, wird sicherlich auch von der dem Gerichte vorgetragenen Rede des Zeugen gelten müssen. Verleumdet er in demselben Zeugnisse zwei verschiedene Personen, so bilden diese beiden Verleumdungen keineswegs notwendig nur eine Strafthat; erscheint jede von ihnen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als eine selbständige Handlung, so haben wir unzweifelhaft einen Fall realer Konkurrenz vor uns. Es läßt sich auch nicht entfernt ein Grund ersehen, weshalb die Rede eines Zeugen in dieser Beziehung von dem allgemeinen Rechte, dem jede andre menschliche Rede unterliegt, sollte ausgenommen sein. Alles dies wird kaum bestritten werden können. Dann aber scheint uns die Folgerung ganz unabweislich, daß die gerichtliche Zeugenaussage, nicht nur soweit sie andre Strafgesetze, sondern auch insoweit sie die im voraus angelobte Wahrheitspflicht einmal oder mehrmals verletzt, nach keinem andern als nach den

allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilt werde, nach denen man sonst zwischen ein und derselben Handlung und mehreren selbstständigen Handlungen zu unterscheiden hat.

Wo bietet denn das Gesetz auch nur den schwächsten Anhalt für die Fiktion, daß das gerichtliche Zeugnis in dieser Beziehung, aber auch nur in dieser, eine unteilbare Einheit bilde, in der es nicht gestattet sei, einzelne selbständige Thätigkeitsakte, einzelne selbständige Handlungen im Rechtssinne zu unterscheiden?

Werden sie etwa durch das voraufgegangene eidliche Gelöbnis des Zeugen, daß er in allen Punkten die Wahrheit sagen werde, zu einer solchen Einheit zusammengeschweißt? Auch der ein für allemal geleistete Sachverständigeneid bezieht sich auf eine Mehrheit künftiger Aussagen; und doch wird es Niemanden einfallen, mehrfache, an sich selbständige Verletzungen dieses Gelöbnisses als eine einzige Strafthat aufzufassen.

Läßt sich nun auch der von uns bekämpfte Satz, daß die in einem Zeugnisse enthaltenen mehreren unwahren Bekundungen zusammen immer nur ein Verbrechen darstellen, aus dem Gesetze in keiner Weise rechtfertigen, so kann man doch verstehen, wie er sich hat Geltung verschaffen können.

Vor allem, er wird zwar nicht in seiner begrifflichen Fassung, wohl aber im praktischen Ergebnisse in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle den Thatsachen gerecht.

Es bildet doch die Regel, daß ein Zeuge nur über einen bestimmten Vorgang vernommen wird; auch wenn sich die Vernehmung auf eine Mehrheit von Vorgängen erstreckt, werden diese meist in einem gewissen Grade innerlich wie äußerlich zusammenhängen; die Vernehmung nimmt auch gewöhnlich nicht allzu lange Zeit in Anspruch; sie wird meist in einem Zuge und ohne erhebliche Unterbrechungen zu Ende geführt; so stellt sie sich äußerlich wie innerlich fast stets als ein in sich zusammenhängender einheitlicher Vorgang dar, der auch nach allgemeinen Grundsätzen nur als eine selbständige Handlung aufgefaßt werden kann. In diesen bei weitem häufigsten Fällen werden freilich die einzelnen in dem Zeugnisse enthaltenen falschen Bekundungen thatsächlich wie rechtlich als eine Einheit aufzufassen sein, durch die dann auch die Eidespflicht auch nur einmal verletzt wird.

Aber die Vernehmung eines Zeugen gestaltet sich doch auch nicht selten wesentlich anders. Man vergegenwärtige sich den that-

sächlichen Verlauf einer Strafgerichtsverhandlung, die sich über Wochen und Monate erstreckt; man stelle sich einen besonders wichtigen Hauptzeugen vor, der über eine große Anzahl von Straffällen Auskunft geben soll; der über seine eigene Vergangenheit wie über die des Angeklagten, über seine Wahrnehmungen zur Zeit und am Orte der That, über spätere Äußerungen des Angeklagten und seiner Angehörigen und andres, was damit näher oder ferner zusammenhängt, befragt wird. Bei einer Mehrzahl von Angeklagten und Strafthaten kann ein solches Zeugnis unter Umständen eine unabsehbare Fülle von durchaus selbständigen Einzelbekundungen umspannen. Nicht selten wird auch ein solcher Zeuge, nachdem er am ersten Tage den Voreid geleistet hat, nicht an demselben Tage und in einem Zuge vernommen, sondern am ersten Tage nur über diesen, am zweiten über jenen, am fünften, nachdem dazwischen so und soviel andre Zeugen vernommen worden sind, über einen ganz davon verschiedenen dritten Umstand; in der Verhandlung selbst tauchen neue, bis dahin unerörterte Fragen auf; auch hierauf soll er Rede und Antwort stehen. Glaubt man einem solchen nicht allzu seltenen Thatbestande gegenüber mit der Fiktion von der unteilbaren Einheitlichkeit des Zeugnisses auskommen zu können, welche die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Aussageakte grundsätzlich vernichtet?

Auch die Analogie mit dem Meineide i. e. S. mag bei der Aufstellung dieser Fiktion mitgewirkt haben. Was beim Nacheide galt, schien billiger Weise auch beim Voreide gelten zu müssen; konnte der nachbeeidigte Zeuge in einem Zeugnisse nur einen Meineid begehen, so schien es nur folgerichtig, daß auch der vorbeeidigte Zeuge durch ein Zeugnis seinen Eid nur einmal brechen könne. Aber diese Analogie trügt, denn die psychologischen Vorgänge können und werden in beiden Fällen häufig so verschieden sein, daß sie zwingend eine verschiedene rechtliche Beurteilung erheischen.

Der Zeuge, der zunächst unbeeidigt vernommen wird und dabei mehrfach die Wahrheit verletzt, begeht damit noch keine Verbrechen, braucht auch noch garnicht die Absicht zu haben, eins zu begehen; er hofft vielleicht, daß ihn das Gericht etwa als Verwandten des Angeklagten oder als der Teilnahme verdächtig nicht beeidigen werde; er ist, wenn er ein Verwandter ist, zunächst vielleicht entschlossen, den Eid zu verweigern. Erst wenn es zur Eides-

leistung kommt, faßt er den von dem früheren Entschlusse, die Unwahrheit zu sagen, verschiedenen, neuen und einheitlichen Entschluß, seine voraufgegangene Aussage zu beschwören. Ebenso liegt es, wenn er sich erst im Augenblicke der Eidesleistung bewußt wird, daß seine Aussage ganz oder teilweis falsch ist. In diesem einen, in sich unteilbaren verbrecherischen Entschlusse und seiner Ausführung besteht in diesem Falle das Verbrechen; alles Voraufgegangene ist nur Vorbereitung.

Umgekehrt. Der Zeuge, der den Voreid leistet, hat möglicherweise die feste Absicht, streng bei der Wahrheit zu bleiben. Erst im Laufe seiner Vernehmung werden Dinge berührt, an die er gar nicht gedacht hatte, es werden ihm Fragen vorgelegt, auf die er nicht vorbereitet war, deren wahrheitsgemäße Beantwortung ihm schwer fällt, die seinen ursprünglichen Entschluß erschüttern; er entschließt sich, in diesem Punkte die Wahrheit zu verletzen; vielleicht nach Tagen wiederholt sich der Vorgang; es kommen neue Thatsachen zur Sprache, die in gar keiner Beziehung zu jenem erledigten Punkte stehen, an die er bei Leistung des Eides gleichfalls nicht entfernt gedacht hatte; die gleiche Schwierigkeit, die gleiche Lösung; ein völlig neuer Entschluß, die Wahrheit nach einer ganz neuen Richtung nochmals zu verletzen. Nicht ohne den ärgsten Zwang wird man behaupten können, daß auch dieser Zeuge sein eidliches Wahrheitsgelöbnis nur einmal verletzt habe.

Auch die herrschende Lehre, daß der Eidbruch erst mit der Beendigung der ganzen Vernehmung vollendet sei und daß die falsche Aussage bis dahin einfach zurückgenommen werden könne, gleich als wäre nichts geschehen, scheint mit auf jener falschen Analogie zu beruhen. Wenn der nachbeeidigte Zeuge bis zu der den Schluß seiner Vernehmung bildenden Vereidigung widerrufen darf, würde es dann nicht eine unbillige Härte sein, wenn man den vorbeeidigten Zeugen noch während seiner Vernehmung auf seiner falschen Bekundung gleichsam festnageln wollte? Wird nicht auch durch die Verlängerung der Frist zum Widerrufe dem Zeugen in seinem Interesse wie in dem der Rechtsordnung die Rückkehr zur Wahrheit erleichtert?

Gegen diese Auffassung muß vor allem eingewendet werden, daß sich der Zeitpunkt, von dessen Eintritt es danach abhängen soll, ob ein Verbrechen unwiderruflich begangen worden ist, in zahlreichen Fällen nur schwer oder gar nicht feststellen lassen würde. Bei Vernehmungen

im Vorverfahren wie vor dem ersuchten oder beauftragten Richter wird dies allerdings meist nicht schwierig sein. Aber in der Hauptverhandlung im Strafverfahren wird man oft nicht wissen, wo die Grenze zu ziehen ist, jenseits deren das vollendete Verbrechen liegt. Ein Zeuge wird vernommen, seine Wissenschaft ist anscheinend erschöpft; der Vorsitzende und die Parteien haben keine weiteren Fragen zu stellen; aber der Zeuge wird nicht ausdrücklich entlassen; er bleibt anwesend. Ist damit seine Vernehmung beendet? In vielen Fällen gewiß. Aber wie, wenn die Aussage eines späteren Zeugen Anlaß gibt, den früher vernommenen nochmals vorzurufen und ihn über neue Umstände zu befragen? Lebt damit die geschlossene erste Vernehmung wieder auf oder beginnt eine neue Vernehmung; darf der Zeuge nun noch Teile seiner früheren Aussage widerrufen oder nicht? Oder wenn er sich, nachdem seine Vernehmung in der geschilderten Weise stillschweigend beendet war, an einem späteren Tage der Verhandlung freiwillig meldet, um eine falsche Bekundung zu berichtigen, ist dieser Widerruf dann noch rechtzeitig vor Schluß seiner Vernehmung erfolgt? Wenn der Schluß der Vernehmung so überaus ernste strafrechtliche Folgen nach sich ziehen soll, so würde es doch notwendig sein, diesen Zeitpunkt in irgend einer Weise auch äußerlich festzulegen, etwa durch eine ausdrückliche, im Protokolle zu beurkundende Erklärung des Vorsitzenden, daß er hiermit die Vernehmung schließe. So lange dies nicht geschieht, würde es nicht bloß praktischer sondern auch innerlich folgerichtiger sein, den Zeitpunkt, in dem der Eidbruch unwiderruflich vollendet ist, nicht in den schwer zu ermittelnden Schluß der einzelnen Vernehmung sondern in den der Beweisaufnahme oder der ganzen Verhandlung zu verlegen. Dann weiß der Zeuge wenigstens, woran er ist. Damit ist freilich die herrschende Meinung nicht einverstanden. Wir wollen der Schwierigkeit, die es oftmals bieten wird, den genauen Zeitpunkt des Schlusses der Vernehmung thatsächlich festzustellen, keine entscheidende Bedeutung beimessen. Dem Richter werden ja nicht selten noch schwierigere thatsächliche Feststellungen zugemutet. Immerhin werden wir den leicht festzustellenden und unverrückbaren Zeitpunkt, in dem die falsche Bekundung geschah, nur aus zwingenden Gründen für eine so verschwommene Zeitbestimmung preis geben wie der „Schluß der Vernehmung“ sie bietet. Wir vermögen aber solche Gründe überhaupt nicht zu erkennen, geschweige denn anzuerkennen.

Es soll freilich nicht bestritten werden, daß es sich aus mehrfachen Rücksichten wohl empfehlen möchte, einem Zeugen den Widerruf seiner falschen Aussagen möglichst zu erleichtern; wir würden deshalb auch nichts einzuwenden haben, wenn die Vorschrift des § 158 durch Gesetz etwa dahin ausgedehnt würde, daß volle Straflosigkeit eintritt, wenn der Zeuge seine falsche Aussage in derselben Verhandlung, in der er sie abgegeben hat, widerruft. So lange wir aber eine solche Sondervorschrift nicht haben, bieten uns weder die geltenden allgemeinen Rechtsvorschriften, noch der § 154 in seiner jetzigen Fassung die Möglichkeit, das Zeugnis vom Augenblicke der Eidesleistung bis zum Schlusse der Vernehmung zu einer unteilbaren rechtlichen Einheit zusammenzufassen und die einzelnen thatsächlich vollkommen selbständigen Aussageakte kurzer Hand ihrer rechtlichen Selbständigkeit zu entkleiden. Geben wir also eine Fiktion auf, die täglich an den Erfahrungen des Lebens zu Schanden wird. Wer jemals einer der oben geschilderten Verhandlungen beigewohnt und es mit angehört hat, wie ein Zeuge eine wissentlich falsche Aussage des ersten Verhandlungstages, nachdem ihm schlagend bewiesen worden war, daß er gelogen hatte, am zwanzigsten kaltblütig widerrief, hat den Eindruck empfangen müssen, daß der Eidbruch längst vollendet war und daß es sich nur noch um einen strafmildernden Widerruf im Sinne des § 158 handeln konnte.

In denjenigen Fällen also, in denen der Eid durch eine positive Bekundung gebrochen wird, wird der Zeitpunkt, indem sie thatsächlich erfolgt, entscheiden müssen. Wann ist aber der Eidbruch in dem Falle vollendet, daß der Zeuge seine Eidespflicht negativ dadurch verletzt, daß er die Wahrheit verschweigt? Hier scheint die Durchführung unsrer Ansicht auf Schwierigkeiten zu stoßen. Diese sind indessen nicht größer als bei den meisten reinen Unterlassungsdelikten. Hat der Zeuge bestimmte Thatsachen positiv bekundet und dabei einen Umstand absichtlich verschwiegen, den er naturgemäß in diesem Zusammenhange hätte erwähnen müssen, ist er sich dessen auch bewußt gewesen, so ist der Eidbruch durch Verschweigen in diesem Zeitpunkte beendet. Der Zeuge, der nach seinen Strafen bestraft, wahrheitsgemäß angibt, daß er wegen Beleidigung mit 20 Mk. bestraft worden sei, dabei aber verschweigt, daß er wegen Brandstiftung und betrügerischen Bankerotts Zuchthausstrafe erlitten hat, bricht seinen Eid schon jetzt und nicht erst mit dem Schlusse seiner Vernehmung. Läßt sich der nach unserer Ansicht entscheidende

Zeitpunkt, in dem er reden mußte, nicht anders feststellen, so ist man freilich auf den Schluß der Vernehmung oder auf den der Verhandlung angewiesen. Wir entscheiden uns unbedenklich für den letzteren; denn wir halten es für ganz unzweifelhaft, daß solange in einer Verhandlung überhaupt noch eine Beweisaufnahme erfolgen kann — also bis zur Verkündung des Urteils — der Zeuge nicht bloß die Pflicht hat, sich gegen seinen Willen immer aufs neue vernehmen zu lassen, sondern auch das Recht, aus eigenem Antriebe seine bisherige Aussage zu ergänzen.

Aus den bisherigen Ausführungen ergiebt sich, daß der Satz

> „enthält ein Zeugnis mehrere unwahre Bekundungen, so stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar"

in dieser allgemeinen Fassung nur beim Meineide im engeren Sinne und auch hier nicht ohne Ausnahme gilt. Für den Fall des Eidbruches dagegen haben wir folgenden Grundsatz gewonnen:

> wenn ein im voraus beeidigtes Zeugnis mehrere unwahre Bekundungen enthält, so ist lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über Realkonkurrenz zu entscheiden, ob dadurch das Verbrechen des Eidesbruches nur einmal oder mehrmals begangen worden ist. — Die Verteidiger der von uns bekämpften Lehre geraten dabei zum Teil mit sich selbst in Widerspruch.

Oppenhoff, der es unter Berufung auf das preußische Obertribunal so bestimmt ausspricht, daß durch ein Zeugnis die Eidespflicht immer nur einmal verletzt werden könne, gelangt im Falle des § 153 Strafgesetzbuchs zu einem hiermit unvereinbaren Ergebnisse. Er nimmt zwar auch hier an, „daß die Falschschwörung eines Eides auch dann, wenn dieser eine Mehrheit verschiedener selbständiger Thatsachen zum Gegenstande habe, nur als ein Verbrechen anzusehen sei", führt aber alsbald weiter aus: „das Gegenteil würde alsdann eintreten, wenn Jemand verschiedene getrennt auferlegte Eide hintereinander ausschwöre, sollte er auch die Eidesformel für beide nur einmal ausgesprochen haben." Auch hierfür beruft er sich auf ein Urteil des Obertribunals (Anm. 25 zu § 153 Strafgesetzbuchs). Muß nicht ein jeder, der so folgert, auch in dem Falle eine Mehrheit von Verbrechen annehmen, wenn ein Zeuge, der von verschiedenen Personen über eine Anzahl ganz verschiedener selbständiger Punkte vorgeschlagen worden ist, über alle in derselben Verhandlung vernommen wird und unter einem Eide über sie alle aussagt? Auch der zugeschobene, zurückgeschobene und

auferlegte Eid ist doch seinem Wesen nach nichts anders als eine eidlich bekräftigte mündliche Aussage eines Menschen über einen bestimmten Sachverhalt; er unterscheidet sich von dem eidlichen Zeugnisse nur durch den für unsre Betrachtung unwesentlichen Umstand, daß die Wortfassung der zu beschwörenden Aussage im ersten Falle vom Gericht vorgeschrieben, im zweiten dagegen von dem Zeugen selbst gewählt wird.

Wir wollen hier nicht entscheiden, ob die Ansicht Oppenhoffs und des Obertribunals in diesem Falle richtig ist. Er unterscheidet sich sowohl von dem vorbeeidigten wie von dem nachbeeidigten Zeugnisse dadurch, daß bei dem normierten Eide die vom Gesetze vorgeschriebene Bekräftigungsformel in zwei Teile zerfällt, von denen der eine vor, der andre nach der den Text des Eides bildenden sachlichen Aussage ausgesprochen wird. Ist, wie man wohl mit Recht annimmt, der zweite Teil der Eidesformel ebenso wesentlich wie der erste, so wird der Eid und damit das Verbrechen des Meineids nicht schon durch die falsche sachliche Aussage, sondern erst durch die darauf folgende Beendigung der Eidesformel vollendet; wir werden deshalb wohl dem Fall des normierten Eides dem des nachbeeidigten Zeugnisses gleichsetzen und auch bei einer Mehrheit falscher Aussagen nur einen Meineid annehmen müssen.

Immerhin spricht es für die Richtigkeit unsrer Auffassung, wenn sich zwei so gewichtige und entschiedene Anhänger der gegnerischen Ansicht wenigstens in diesem einen Falle — wenn auch am unrechten Orte — unzweideutig zu dem Grundsatze bekennen, daß eine eidliche Aussage, wenn sie mehrere falsche Einzelbekundungen umfaßt, nicht unter allen Umständen als *eine* Strafthat angesehen werden könne.

In gleicher Weise aber wie der bisher erörterte Fall, daß ein vorbeeidigtes Zeugnis eine Mehrzahl selbständiger Bekundungen umfaßt, ist auch der oben erwähnte Fall zu beurteilen, daß ein nachbeeidigter Zeuge, nachträglich nochmals vernommen wird und die Richtigkeit dieser nachträglichen Aussage auf den früher geleisteten Eid versichert. Wir sind der Ansicht, daß auch in diesem Falle trotz der zweifachen eidlichen Bestärkung unter Umständen doch nur ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt, wenn der Zeuge zum Beispiel zur Aufklärung von Mißverständnissen seine frühere Aussage einfach wiederholt und ihre Richtigkeit unter Berufung auf den geleisteten Eid versichert. Es wird niemandem einfallen, hier wegen

zweier selbständiger Meineide zu strafen. Enthält dagegen die nachträgliche Aussage neue selbständige Bekundungen, so wird man nach den allgemeinen Grundsätzen, die auch hier gelten müssen, nicht umhin können eine real konkurrierende Mehrheit selbständiger Verbrechen anzunehmen. Hierin werden uns auch die Anhänger der herrschenden Lehre beipflichten müssen, die beim Eidesbruche das allein entscheidende Gewicht auf den Schluß der Vernehmung legen. Nach § 60 St.P.O. hat die Leistung des Nacheides erst „nach Abschluß der Vernehmung" zu erfolgen. Der angeblich entscheidende Schluß der Vernehmung kann doch durch nichts sinnfälliger gekennzeichnet werden, als durch den feierlichen Akt der Eidesleistung; eine Vernehmung, die nach dem Schlusse der Vernehmung erfolgt, kann mithin nur eine neue Vernehmung sein. Diese Erwägung spricht aber zugleich gegen die Ansicht, daß der Bruch des Voreides erst mit dem Schlusse der Vernehmung vollendet sei; denn die Grenze, diesseits deren sich der Zeuge durch den Widerruf seiner Aussage Straflosigkeit sichern kann, würde hierdurch unter Umständen für den nachbeeidigten Zeugen weit enger gesteckt werden als für den vorbeeidigten; während sie bei jenem unverrückbar feststünde, würde sie bei diesem in zahlreichen Fällen ganz ins unbestimmte verschwimmen und ihm einen viel weiteren Spielraum zum Widerrufe gewähren. Auch diese Unbilligkeit wird ausgeglichen, wenn man die Vollendung des Verbrechens im Falle des Nacheides in dem festen Zeitpunkte der Eidesleistung, im Falle des Voreides aber in den festen Zeitpunkt verlegt, in dem die falsche Bekundung erfolgt ist.

Es ist schwer begreiflich, warum man im materiellen Strafrechte so hartnäckig an der Fiktion von der Einheit und Unteilbarkeit des eidlichen Zeugnisses festhält, während der Zivilprozeßordnung wie der Strafprozeßordnung, denjenigen Gesetzen, die das Rechtsinstitut des gerichtlichen Zeugenbeweises für unsre gesamte Rechtsordnung geregelt haben, eine solche starre Einheitlichkeit des Zeugnisses fremd ist.

Es genügt hierfür auf die §§ 376, 383 [4] und [5], 384 [1], [2], [3], 385, Z.P.O. und die §§ 52 [1], [2], [3], 53 und 54 St.P.O. zu verweisen.

Beide Prozeßordnungen erkennen unzweideutig an, daß zwischen den einzelnen Bekundungen, aus denen sich das Zeugnis als Ganzes zusammensetzt, in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung so wesentliche Unterschiede obwalten können, daß sie eine verschiedene pro-

zessuale Behandlung erheischen. Dies zeigt sich namentlich bei denjenigen Fällen, in denen der Zeuge das Recht hat, sein Zeugnis zu verweigern. In der Mehrzahl dieser Fälle darf er sein Zeugnis nicht als Ganzes, sondern nur soweit ablehnen, als es sich auf bestimmte Thatsachen bezieht; er darf nicht das Zeugnis, sondern nur gewisse Einzelbekundungen verweigern. Und wenn zum Beispiel nach der Strafprozeßordnung ein der Begünstigung verdächtiger Zeuge uneidlich vernommen werden muß, ein mit dem Angeklagten verwandter Zeuge nach dem Ermessen des Gerichts unbeeidigt vernommen werden darf, so trifft auch diese Beschränkung unter Umständen nur gewisse Teile des Zeugnisses. Ein Zeuge, der mit einem von mehreren Angeklagten verwandt ist, muß denjenigen Teil seines Zeugnisses beeidigen, der nur von der Thätigkeit der übrigen Angeklagten handelt; ein der Begünstigung verdächtiger Zeuge wird nur insoweit unbeeidigt vernommen, als sich sein Zeugnis gerade auf die Strafthat bezieht, wegen deren er der Begünstigung beschuldigt wird; alle übrigen Teile seines Zeugnisses muß er beschwören.

Alles dies ist unbestritten; täglich unterscheiden unsre Gerichte zwischen den verschiedenen Bestandteilen eines Zeugnisses, gestatten es, daß der Zeuge hinsichtlich eines Teils seiner Wissenschaft die Aussage verweigert, lassen ihn einen Teil seiner abgegebenen Aussage beschwören, einen andern nicht. Dem materiellen Strafrechte aber sollte das Zeugnis gleichwohl immer als eine untrennbare Einheit gelten müssen, selbst wenn es sich auf die verschiedensten Strafthaten verschiedener Angeklagter bezieht, die unter einander nur im äußerlichsten prozessualen Zusammenhange stehen?

Wir wollen diesen Teil unsrer Ausführungen nicht schließen, ohne einer ebenso unabweislichen wie unerträglichen Konsequenz zu gedenken, die sich aus der Lehre von der Einheitlichkeit des falschen Zeugnisses in prozessualer Beziehung ergibt und die Oppenhoff gestützt auf ein Urteil des preußischen Ober-Tribunals vollkommen folgerichtig gezogen hat.

Er führt aus (Anm. 21 zu § 154): eine erhobene Anklage umfasse das ganze Zeugnis, sollten auch darin nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorgehoben sein; es könne sonach in einem solchen Falle das Verfahren demnächst auf andre nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden. Soll dies wirklich ohne jede Einschränkung geschehen dürfen? In einem berühmt

gewordenen Straffalle der letzten Jahre handelte es sich darum, ob der Angeklagte in einem früheren Strafverfahren, dessen Hauptverhandlung mehrere Wochen gewährt hatte, und in der an verschiedenen Tagen mit großen Unterbrechungen über die allerverschiedensten Thatsachen als vorvereideter Zeuge vernommen worden war, in diesem oder jenem Punkte die Unwahrheit gesagt habe. Die Anklage hatte diejenigen Bekundungen, die sie für falsch hielt, im einzelnen genau bezeichnet.

In der Hauptverhandlung wegen Meineids, die ebenfalls mehrere Wochen in Anspruch nahm, hatte sich die Beweisaufnahme, nachdem der Inhalt der früheren Zeugenaussage, so gut es gehen wollte, objektiv festgestellt worden war, nur mit der Frage beschäftigt, ob die in der Anklage ausdrücklich gerügten Einzelbekundungen, richtig gewesen seien oder nicht. Gleichwohl belehrte der Vorsitzende die Geschworenen in seiner jeglicher Erörterung entrückten Rechtsbelehrung dahin, daß sie keineswegs an die Auffassung der Anklage gebunden seien, daß sie den Angeklagten vielmehr auch dann verurteilen müßten, wenn sie sein Zeugnis in irgend welchen andern Punkten für falsch erachteten. Also auch in solchen, die mit den von der Anklage allein hervorgehobenen außer jedem sachlichen Zusammenhange standen, die in der Verhandlung höchstens gestreift worden waren, gegen die sich zu verteidigen dem Angeklagten nicht in den Sinn hatte kommen können, weil man ihn ihretwegen gar nicht angegriffen hatte!

Es läßt sich kaum eine größere Gefahr für die Verteidigung erdenken. Diese Gefahr wird freilich auch durch die von uns vertretene Ansicht nur für die Fälle beseitigt, in denen die einzelnen falschen Bekundungen mit einander real und nicht bloß ideal konkurrieren. Aber dies werden auch gerade die gefährlichsten sein. Bekundungen, die, wenn sie falsch wären, mit einander nur ideal konkurrieren würden, werden sachlich einander in der Regel so nahe berühren, daß die Erörterung der einen auch die Erörterung der andern notwendig nach sich zieht, und daß der Angeklagte durch den Gang der Verhandlung von selbst veranlaßt wird, sich in seiner Verteidigung auch mit ihnen zu beschäftigen.

In diesen Fällen ist also die Gefahr für den Angeklagten thatsächlich weit geringer als in denjenigen, in denen die etwaigen falschen Aussagen mit einander real konkurrieren würden. Einem Zeugen, der während einer mehrwöchigen Verhandlung an ver-

schiedenen Tagen über eine größere Anzahl verschiedener von einander unabhängiger Thatsachen vernommen worden ist und später wegen Eidesbruchs angeklagt wird, weil die eine oder die andre bestimmte einzelne Bekundung falsch gewesen sei, kann unmöglich zugemutet werden, daß er seine Verteidigung ohne weiteres auf sämtliche von ihm abgegebene Einzelbekundungen ausdehne. Dies würde er aber nach Oppenhoffs Ansicht in allen Fällen thun müssen, wenn er nicht Gefahr laufen will, schließlich wie ohne Anklage so auch ohne Verteidigung wegen einer Bekundung verurteilt zu werden, deren Richtigkeit vielleicht zum ersten Mal von den Richtern oder den Geschworenen bei der Beratung des Urteils im Beratungszimmer angezweifelt wurde. Denn eines Hinweises auf den veränderten thatsächlichen Gesichtspunkt bedarf es ja nach der St.P.O. in solchem Falle nicht.

Die prozessuale Gefahr, die der Grundsatz von der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit des eidlichen Zeugnisses in sich schließt, wird durch die von uns vertretene Ansicht wenigstens etwas verringert. Sie besteht fort bei der Nachbeeidigung in allen, bei der Vorbeeidigung in denjenigen Fällen, wo die einzelnen falschen Bekundungen im Sinne des Strafgesetzbuchs nur ein und dieselbe Handlung bilden.

Für diese Fälle würde die Gefahr nur beseitigt werden, wenn in der Strafprozeßordnung endlich der einfache und einleuchtende Grundsatz anerkannt würde, daß der Angeklagte ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden muß, wenn seine Schuld nicht bloß in rechtlicher sondern auch in thatsächlicher Beziehung im Urteile wesentlich anders als in der Anklage begründet werden soll. Im schwurgerichtlichen Verfahren würde überdies durch eine hinlängliche thatsächliche Spezialisirung der Fragen dafür gesorgt werden müssen, daß die Geschworenen ihrem Spruche nicht willkürlich einen beliebigen andern Thatbestand als den zum Grunde legen, der „den Gegenstand der Verhandlung“ gebildet hat.

Nur so kann der Angeklagte vor dem so häufigen und so überaus gefährlichen Überrumpelungen auf thatsächlichem Gebiete wirksam geschützt werden.

Unsre bisherigen Ausführungen rechtfertigen den Schluß, daß das Strafgesetzbuch das „falsche Zeugnis“ keineswegs als eine unteilbare rechtliche Einheit behandeln will, daß es uns vielmehr gestattet, das Zeugnis je nach Lage des Falles in seine einzelnen

mehr oder minder selbständigen Bestandteile, in die einzelnen darin enthaltenen Bekundungen zu zerlegen. Hiermit haben wir nun auch den entscheidenden Standpunkt für die Lösung unsrer ferneren Aufgabe gewonnen, der uns in mehrfachen Beziehungen eine Auslegung des Strafgesetzes ermöglicht, die der vernünftigen Absicht des Gesetzgebers erst voll gerecht wird.

Bildet das Zeugniß oder die Aussage grundsätzlich keine starre Einheit, in der man die einzelnen Bestandteile nicht von einander unterscheiden darf, so wird es uns auch unverwehrt sein, bei der Anwendung der Gründe, die nach den §§ 154 Abs. 2, 157, 158, 163 Strafgesetzbuch die Strafbarkeit erhöhen, vermindern und ausschließen, zwischen dem falschen und dem richtigen Teile des Zeugnisses zu unterscheiden.

Zunächst läßt sich nur hierdurch die unerträgliche Grausamkeit mildern, die sonst unter Umständen in der harten Strafbestimmung des Abs. 2 § 154 liegen würde.

Wenn es richtig wäre, daß die kleinste bewußte Unrichtigkeit in einer ganz unerheblichen Nebensache die gesamte Aussage als solche zu einem falschen Zeugnisse stempelte, so würde die schwere Strafe von 3—15 Jahren Zuchthaus unerbittlich auch die unglückliche Belastungszeugin treffen, die sonst überall die strenge Wahrheit gesagt, aber aus Eitelkeit ihr Alter zu niedrig angegeben hat, denn ihr einheitliches falsches Zeugnis würde als Ganzes zum Nachteile des Angeklagten abgegeben worden sein.

Noch widersinniger würde das Ergebniß sein, wenn ein Zeuge den Angeklagten nur zum Teil belastet, zu einem andern Teile aber entlastet, und nur in dem entlastenden Teile seiner Aussage die Wahrheit verletzt hat. Auch dann würde ihn nach Oppenhoffs Ansicht die geschärfte Strafe des Abs. 2 treffen müssen, obwohl das Gesetz diese schwerere Strafe offenbar nur wegen der schweren Folgen hat verhängen wollen, die durch die Verletzung der Wahrheit für den Verurteilten verursacht worden sind, oder wenigstens verursacht werden konnten.

Nach unsrer Ansicht dagegen greift die Strafschärfung aus Abs. 2 nur Platz, wenn der falsche Teil des Zeugnisses zum Nachteile des Angeklagten abgegeben worden war.

Umgekehrt darf die Strafermäßigung des § 157 dem meineidigen Zeugen nur dann zu Gute kommen, wenn er von der Wahrheit nur soweit abgewichen ist, als sie im Falle der Nr. 1

für ihn eine Verfolgung nach sich ziehen konnte, oder als er — im Falle der Nr. 2 — die Aussage hätte ablehnen können, nicht aber wenn sein Zeugnis über diese Grenzen hinaus die Wahrheit verletzt. Gerade hier leuchtet der enge Zusammenhang, der zwischen der prozessualen und der materiellen Seite unsrer Frage obwaltet, besonders deutlich ein.

Läßt es der Strafprozeß zu, daß eine Aussage teilweise verweigert oder nur teilweise beeidigt wird, so ist nicht abzusehen, weshalb das materielle Strafrecht eine verschiedene Würdigung dieser verschiedenen prozessual selbständigen Bestandteile eines Zeugnisses verbieten sollte.

Im Falle der Ziffer 1 des § 157 folgt, wie uns scheint, schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, daß der Zeuge die dort gewährte Strafmilderung nur dann beanspruchen darf, wenn sich der falsche Teil seines Zeugnisses mit demjenigen Teile deckt, der im Falle seiner Richtigkeit gegen ihn selbst eine Strafverfolgung nach sich ziehen konnte.

Wenn ein Zeuge über mehrere verschiedene Thatsachen auszusagen hat, wird es sich meist ereignen, daß die Aussage der Wahrheit nur bei einzelnen dieser Thatsachen für ihn selber die Gefahr einer Verfolgung in sich birgt, während solche Gefahr bei den übrigen nicht besteht. Die Ziffer 1 § 157 kann sich aber ihrem Wortlaute nach offenbar nur auf jenen Teil des Zeugnisses beziehen; nur soweit waltet für den Zeugen der Widerstreit zwischen dem Selbsterhaltungstriebe und der Wahrheitspflicht ob, und auch nur soweit kann das Gesetz vernünftiger Weise die psychologische Zwangslage, unter deren Druck der Zeuge stand, als eine Entschuldigung für seine That gelten lassen wollen.

Der Strafmilderungsgrund reicht genau so weit, aber auch nur so weit wie dieser psychologische Zwang den freien Willen des Zeugen beeinträchtigt. Man würde sonst zu dem widersinnigen Ergebnisse gelangen, daß ein Zeuge, wenn er zwei Thatsachen falsch bekundet, bei der ihm die Angabe der Wahrheit im Sinne des § 157 Ziffer 1 gefährlich werden kann, während bei der andern diese Gefahr nicht besteht, nach § 157 grundsätzlich milder bestraft werden müßte, als wenn er nur die letztere Thatsache falsch, die erstere aber richtig bekundet hätte.

Aus den gleichen sachlichen Erwägungen muß auch im Falle der Ziffer 2 des § 157 der Grundsatz gelten, daß die Straf-

ermäßigung nur eintritt, wenn sich der falsche Teil des Zeugnisses und derjenige Teil, wegen dessen der Zeuge die Aussage hätte ablehnen dürfen, mit einander decken. In beiden Fällen kann die Rechtswohlthat unmöglich weiter reichen als die Thatsache die sie sittlich rechtfertige. In beiden Fällen würde der Meineidige, der die Wahrheit nur einmal verletzt hat, unter Umständen schlimmer daran sein, als ein andrer, der mehrfach gelogen — dabei aber die Vorsicht beobachtet hat, daß sich unter den falsch bekundeten Thatsachen wenigstens eine befand, die ihm für diesen Teil seiner Aussage und damit für sein ganzes Zeugnis die Strafermäßigung des § 157 sicherte.

Endlich werden wir in Anwendung desselben Grundsatzes auch in den Fällen des § 158 und 163 zu unterscheiden haben, ob der Rechtsnachteil für den andern aus dem falschen oder aus dem richtigen Teile der Aussage entstanden ist, und werden den Widerruf der falschen Bekundung so lange zulassen müssen, als nicht gerade durch sie ein Nachteil verursacht worden ist. Auch hier mag es bisweilen nicht leicht sein, festzustellen, ob der wahre oder der falsche Teil der Aussage die Ursache des Rechtsnachteils geworden ist. Aber diese Aufgabe ist nicht schwerer als so manche andre, vor deren Lösung sich der Richter der Thatfrage täglich gestellt sieht, vor allem nicht einmal schwerer als die, welche der Richter bei Anwendung des § 158 jedesmal zu lösen hat. Denn er muß ja jedes einzelne Mal feststellen, daß der eingetretene Nachteil eine Folge gerade dieses Zeugnisses ist, daß gerade dieses Zeugnis mit dem Rechtsnachteile in ursächlichem Zusammenhange steht. Eine Feststellung die nicht zu schwierig ist, wo es sich darum handelt, das Gewicht des einzelnen Zeugnisses und seine Folgen im Verhältnis zum gesamten Beweisergebnisse abzuwägen, wird es auch nicht sein, wo es sich darum handelt, ob die eine oder die andre von den in einem Zeugnisse enthaltenen Bekundungen — ob die falsche oder die richtige — das Eintreten des Nachteils verursacht hat.

Es ist auch hier kein vernünftiger Grund abzusehen, weshalb ein Zeuge, der in dem für den Ausgang entscheidenden Punkte zum Nachteile des Angeklagten oder einer Zivilprozeßpartei die Wahrheit gesagt hat, seine unrichtige Aussage in einem für die Entscheidung völlig belanglosen Nebenpunkte, wie es z. B. die Angabe des Alters in der Regel sein wird, nicht mehr wirksam sollte wider-

rufen können. Wie durch den Abs. 2 des § 154 so will der Gesetzgeber auch durch die Vorschrift des § 158 der großen Gefahr, daß ein andrer durch eine falsche Aussage rechtlichen Nachteil erleide, nach Kräften vorbeugen. Deshalb läßt er den Widerruf der falschen Aussage nur so lange zu, als dadurch der aus ihr drohende Nachteil noch abgewendet werden kann. Ist der Rechtsnachteil einmal eingetreten, so wird er durch den späteren Widerruf des falschen Zeugnisses, der ihn verursacht hat, häufig nicht wieder gut gemacht werden können; der Eintritt des Nachteils rechtfertigt also die volle Strenge des Gesetzes. Derjenige aber, dem der Nachteil droht, muß wünschen, daß dieser gar nicht erst eintritt und darum liegt es in *seinem* Interesse, daß das Gesetz den meineidigen Zeugen dadurch, daß es ihm erheblich mildere Bestrafung zusichert, zu rechtzeitigem Widerrufe anspornt.

Dies ist offenbar der gesetzgeberische Gedanke, dem der § 158 entsprungen ist, und diesem Gedanken entspricht es, wenn man den Widerruf desjenigen Teiles des Zeugnisses, der keinerlei Rechtsnachteil verschuldet hat, bis zu dem andern in § 158 als Grenze des Widerrufes bestimmten Zeitpunkte zuläßt.

Aber auch wegen dieses Zeitpunktes können nach der hier erörterten Richtung Zweifel entstehen.

Der Widerruf ist nach § 158 und 163 nur zulässig

„bevor eine Anzeige gegen den Thäter erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden ist.“

Setzen wir wieder unsern früheren Fall: der Zeuge hat sein Alter falsch angegeben, in der Sache aber die Wahrheit gesagt. Er wird mit der falschen Behauptung, daß er in der Sache die Unwahrheit gesagt habe, wegen Meineides angezeigt. Kann er nun die unrichtige Altersangabe noch wirksam widerrufen? Oder der Zeuge hat der Wahrheit gemäß bestritten, daß er schon bestraft sei, aber wahrheitswidrig geleugnet, daß er ein Schimpfwort aus dem Munde des Angeklagten gehört habe. In der irrtümlichen Annahme, daß er vorbestraft sei, wird die Untersuchung gegen ihn eingeleitet; ist ihm dadurch der Strafmilderungsgrund des Widerrufs für den unrichtigen Teil seiner Aussage abgeschnitten?

Diese Frage zu beantworten ist nicht ganz leicht.

Das Gesetz spricht allgemein von „Anzeige“ und „Untersuchung“; nicht von „Anzeige“ oder „Untersuchung wegen der *falschen* „Aussage“. Und auch wenn man die Absicht des Gesetzes erwägt, er-

scheint es nicht unbedenklich, unter „Anzeige" und „Untersuchung" hier nur eine solche zu verstehen, die unmittelbar den falschen Teil des Zeugnisses zum Gegenstande hat. Der Widerruf soll offenbar wie der Rücktritt vom Versuche nur wirksam sein, wenn er durchaus freiwillig ist.

Er wird aber kaum noch ganz freiwillig sein, wenn wegen des Zeugnisses, von dem die falsche Bekundung einen Teil bildet, überhaupt irgend eine Anzeige erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet worden ist. Der Zeuge wird dann in den meisten Fällen befürchten müssen, daß bei der Erörterung des richtigen Teiles auch der falsche Teil seines Zeugnisses zur Sprache kommen und daß dabei dessen Unrichtigkeit werde entdeckt werden.

Schon durch die Einleitung der Untersuchung überhaupt wird für ihn die Gefahr der Bestrafung in eine so greifbare Nähe gerückt, daß dadurch das sittliche Verdienst des Widerrufes, das der Gesetzgeber offenbar belohnen will, wesentlich geschmälert wird.

Aber dessenungeachtet werden wir auch hier an dem oben entwickelten Grundsatze festhalten müssen.

Wenn der falsche und der richtige Teil der Aussage hinlänglich selbständig und unabhängig von einander sind, sodaß man sie im Sinne des Lebens und des Rechts als selbständige Aussagen auffassen darf, wird auch nur die Anzeige und nur die Untersuchung den Widerruf endgiltig abschneiden können, welche die falsche Aussage als solche zum Gegenstande hat.

Während wir bei Erörterung der Frage, ob die in einem Zeugnisse enthaltenen mehreren falschen Bekundungen nur ein Verbrechen oder unter Umständen mehrere selbständige Straftaten darstellen, grundsätzlich zwischen vorbeeidigtem und nachbeeidigtem Zeugniß, zwischen Eidesbruch und Meineid unterscheiden mußten, ist dieser Unterschied für die Anwendung der Gründe, die nach den §§ 154 Abs. 2, 157, 158 und 163 die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, rechtlich ohne Belang. Der nachbeeidigte Zeuge begeht zwar nur einen Meineid, wenn er eine Mehrheit voraufgegangener falscher Bekundungen mit einem Eide bekräftigt; denn das Gesetz bestraft hier nicht die falsche sachliche Bekundung, sondern den Formalakt der falschen eidlichen Bekräftigung.

Aber für die Anwendung der hier erwähnten Vorschriften kommt es nicht hierauf, sondern, wie im Falle des Eidbruches, auf

den sachlichen Inhalt der Aussage an; nicht die Förmlichkeit der Eidesleistung, sondern der Inhalt seiner Aussage kann für den Zeugen die Gefahr der Verfolgung nach sich ziehen, nicht der Eid als solcher, sondern die unter ihm bekundeten falschen Thatsachen führen den Rechtsnachteil herbei; und so muß alles, was wir in dieser Beziehung für den Fall des Eidbruches ausgeführt haben, unbedenklich auch für den Fall des Meineids gelten.

Wir glauben, daß der Grundsatz, dessen Geltung im Gebiete des materiellen Strafrechts uns im vorstehenden beschäftigt hat, auch auf dem Gebiete des Strafverfahrens noch größere Beachtung als bisher verdient. Nach § 399 findet die Wiederaufnahme des Verfahrens unter anderm statt, wenn sich ein Zeuge durch Beeidigung eines zu Ungunsten des Angeklagten abgegebenen Zeugnisses einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat; sie findet aber nach § 410 auch in diesem Falle nicht statt, „wenn nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die . . . . Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.“ Es genügt nun nach unsrer Ansicht keineswegs, daß das frühere Urteil überhaupt nur in irgend einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte auf dem angefochtenen Zeugnisse beruht; die Wiederaufnahme ist vielmehr nur dann zulässig, wenn das Zeugnis gerade in diesem Punkte falsch war.

Soll das frühere Urteil in der That unter allen Umständen hinfällig sein, wenn sich ein Zeuge, dessen Aussage in ihrem entscheidenden Teile über jeden Zweifel erhaben ist, in einem für das Urteil völlig gleichgiltigen Punkte geirrt hat? Freilich wird man in einem solchen Falle genau prüfen müssen, ob nicht nach Lage des Falles die Glaubwürdigkeit des Zeugen durch den Nachweis, daß er — wenn auch nur in einem nebensächlichen Punkte — die Unwahrheit gesagt hat, im ganzen so stark erschüttert wird, daß seine Aussage deshalb in allen ihren Teilen keinen Glauben mehr verdient. Auch in solchem Falle wird jeder begründete Zweifel dem Verurteilten zu Gute kommen und man wird dabei gern bis an die äußerste Grenze gehen. Aber wir glauben gleichwohl, daß es Fälle gibt, in denen es klar zu Tage liegt, daß die Verletzung der Eidespflicht auf das frühere Urteil keinen Einfluß gehabt haben kann, daß auch die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses in der Hauptsache hierdurch nicht im mindesten beeinträchtigt wird, und wir würden es für einen öden Formalismus halten, wenn auch in einem

solchen Falle die Wiederaufnahme des Verfahrens unbedingt gewährt werden müßte.

Die Strafprozeßordnung setzt offenbar als Bedingung der Wiederaufnahme voraus, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem angefochtenen Zeugnisse, insoweit es falsch ist, und dem früheren Urteile besteht. Dieser Zusammenhang mag zu Gunsten des Angeklagten solange vermutet werden, als er nicht zu widerlegen ist. Aber wo er offenbar nicht besteht, darf er, wie wir meinen, nicht fingirt werden. Wo die Strafprozeßordnung eine unwiderlegliche Vermutung aufstellen will, da spricht sie es wie im § 377 auch mit klaren Worten aus.

Der Verfasser ist nicht durch theoretische Erwägungen sondern durch wiederholte Erfahrungen des praktischen Rechtslebens darauf geführt worden, daß man bei der Rechtsanwendung unter Umständen zwischen den falschen und den richtigen Bestandteilen eines Zeugnisses unterscheiden muß. In dem ersten solcher Fälle, worin er um Rat gefragt wurde, handelt es sich um einen Zeugen, der in einem Zivilprozesse über die Frage vernommen worden war, ob in einer Gläubigerversammlung eine gewisse Vereinbarung getroffen worden sei. Der Zeuge hatte dies, wie die übrigen darüber vernommenen Zeugen der Wahrheit gemäß verneint, dabei aber in einem ganz nebensächlichen Punkte versehentlich die Unwahrheit gesagt.

Auf Grund der in der Hauptsache übereinstimmenden Zeugenaussagen war noch in demselben Termine der Verklagte verurteilt worden.

Zur Einsicht seines Irrtums gelangt, wollte sich der Zeuge darüber belehren, ob er sich noch durch einen Widerruf nach § 163 Straflosigkeit sichern könne. Wäre dieser Widerruf noch rechtzeitig gewesen?

Eine Anzeige war bisher nicht erfolgt, eine Untersuchung noch nicht eingeleitet worden?

Aber war aus der falschen Aussage ein Rechtsnachteil für den Beklagten entstanden?

Es konnte nach der ganzen Lage des Falles gar nicht zweifelhaft sein, daß derselbe Nachteil entstanden sein würde, auch wenn dieser Zeuge überhaupt nicht vernommen worden wäre. Die übrigen übereinstimmenden Aussagen würden für den Richter zweifellos genügt haben.

Konnte unter diesen Umständen überhaupt noch die Rede davon sein, daß die Aussage *dieses* Zeugen den Rechtsnachteil verursacht habe?

Aber abgesehen hiervon. — Der Irrtum des Zeugen war offenbar so völlig nebensächlich, daß er das Urteil des Richters unmöglich hatte beeinflussen können. Das Urteil würde unbedingt ebenso gelautet haben, wenn der Zeuge auch in diesem Punkte bei der Wahrheit geblieben wäre.

Hätte man bei diesem klaren Sachverhalte wirklich annehmen dürfen, daß im Sinne des § 163 der Rechtsnachteil gleichwohl aus der *falschen* Aussage dieses Zeugen entstanden sei?

Der Verfasser hat diese Frage damals, wie später ähnliche Fragen in ähnlichen Fällen verneint. Seine Ansicht zu rechtfertigen, ist der Zweck dieser Untersuchung gewesen.

23.

Die bedingte Verurteilung in England.

Von Dr. Kaarlo Ignatius, Helsingfors.

I.

England ist das Vaterland des unter dem Namen „bedingte Verurteilung" bekannten Rechtsinstitutes. Hier ist es entstanden und von hier allmählich in mehrere kontinentale Rechtssysteme übergegangen.

Wohl hat man nachgewiesen, daß man schon in dem mittelalterlichen kirchlichen Rechte Spuren von bedingten Strafurteilen finden kann[1]), aber damit hat das moderne Rechtsinstitut ebenso wenig historischen Zusammenhang wie mit den bedingten Straferlassen, welche im XVI. und XVII. Jahrhundert in der ungarischen Rechtspraxis vorgekommen sind[2]). Einige Verfasser haben den Ursprung desselben noch weiter zurückzuleiten versucht. Sie haben behauptet, daß es sich aus der Warnung entwickelt habe. Dadurch sind z. B. A. Prins[3]) und L. George[4]) im Stande gewesen, die Geschichte der bedingten Verurteilung bis auf die römische Zeit zurückzuführen. Aber gegen solche Versuche spricht die einfache Thatsache, daß bei Einführung dieses Rechtsinstitutes in

---

[1]) Löffler, Bedingte Verurteilung im Mittelalter (Mitt. der J.K.V. IV S. 92 ff.)

[2]) Gruber, Bedingte Urteile aus der alten ungarischen Rechtspraxis (Mitt. IV S. 107—113).

[3]) Prins, Condamnation conditionnelle (Mitt. I S. 28 ff.).

[4]) George, Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine (Loi du 26 mars 1891) et de la libération conditionnelle (Loi du 14 août 1885). Etude de droit français et de droit comparé (Paris 1895) S. 119 ff.

Frankreich und Belgien ausdrücklich erklärt wurde, es sei aus dem englischen Rechtssysteme entnommen. In den Motiven zu seinem, in dem französischen Senat im Jahre 1884 eingebrachten Gesetzentwurf sagt nämlich Bérenger, er habe beim Suchen nach einem Mittel, durch welches die allzuhäufige Anwendung der Gefängnisstrafe vermieden werden könnte, ein solches in einem fremden Rechtssystem gefunden, nach welchem der Strafrichter in gewissen Fällen die Urteilsfällung aussetzen kann. Dieses System, erklärt Bérenger, habe er in seinem Entwurf nur durch den Vorschlag zu verbessern versucht, daß die Strafe zwar von dem Richter verhängt werden müsse, ihre Vollstreckung aber ausgesetzt werden könne, um dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, durch sein gutes Betragen die Strafvollstreckung zu vermeiden[5]). Daß Bérenger mit dem oben genannten fremden Rechtssystem das englische meinte, hat er selbst erklärt; denn in der Sitzung der „Société générale des prisons" am 23. Juli 1884, wo über seinen Gesetzentwurf verhandelt wurde, wies er ausdrücklich auf das englische System der bedingten Verurteilung hin[6]). Auch in Belgien wurde dieses System von dem Justizminister Le Jeune als dasjenige bezeichnet, welches ihn zum Einbringen seines Gesetzentwurfes veranlaßt hätte[7]), obwohl es wahrscheinlich ist, daß der Entwurf Bérengers das eigentliche Vorbild des belgischen Gesetzes gewesen ist[8]).

Die meisten Autoren, welche über die bedingte Verurteilung geschrieben haben, haben auch anerkannt, daß diese nicht auf kontinentaleuropäischem Boden entstanden ist. Aber sie haben Massachussetts als Ursprungland derselben bezeichnet und behauptet, daß dieses neue Rechtsinstitut von da sowohl in die englische als auch

---

[5]) *Revue pénitentiaire.* Bulletin de la société générale des prisons. 1884. S. 560.

[6]) *Revue pénitentiaire.* 1884. S. 602.

[7]) Documents parlementaires et discussions relatifs à la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal, complétés par les instructions et les discussions parlementaires concernant le patronage Bruxelles 1889. S. 24.

[8]) „C'est à la proposition française que M. Le Jeune a pris l'idée, sinon les détails, de son projet, et il a, du reste, loyalement reconnu dans la discussion à que les documents français lui ont été d'un grand secours." (Louis Rivière in Revue pénitentiaire. 1895. S. 561—562).

in die übrigen europäischen Gesetzgebungen eingeführt worden sei[9]). Diese Behauptung würde sich nur dann als richtig erweisen, wenn man beweisen könnte, daß die bedingte Verurteilung aus Massachussets nach England gekommen sei. Denn es ist ja bereits erwähnt worden, daß Frankreich und Belgien, die beiden ersten kontinentalen Länder, in denen die Einführung der bedingten Verurteilung vorgeschlagen wurde, sie von England entnommen haben[10]). Aus der folgenden Darstellung wird aber hervorgehen, daß die bedingte Verurteilung in England weit früher in Anwendung war, ehe noch das sogenannte Massachussets Probation System entstand. Mit dieser Thatsache entfällt auch das Recht für Massachussets, als Vaterland der bedingten Verurteilung zu gelten.

Der Name „bedingte Verurteilung", der so viel kritisiert worden ist, kommt in der englischen Rechtsterminologie gar nicht vor. Eigentlich gibt es in der englischen Sprache keine besondere Benennung für dies Rechtsinstitut. Verschiedene Verfasser brauchen dafür verschiedene Namen. „Conditional release", wie die bedingte Verurteilung manchmal genannt wird, wäre eine sonst ganz treffende Bezeichnung, aber so wird auch die bedingte Entlassung (libération conditionnelle) genannt, und darum kann dies nicht als ein besonderer Name hingestellt werden. „Discharge upon recognisances" ist auch nicht gut gewählt, denn damit kann man auch andre Fälle bezeichnen als diejenigen, wo der Angeklagte bedingt verurteilt wird, z. B. wo der Angeklagte freigesprochen wird, aber Sicherheit für sein künftiges gutes Verhalten leisten muß. Die beste Benennung wäre „binding over the convict to appear and receive judgment if called upon", aber sie ist zu lang. So bleibt noch „conditional discharge", welche Bezeichnung z. B. in der „Summary Jurisdiction Act" von 1879 angewendet ist,

---

[9]) Siehe z. B. von Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben (Z IX S. 762 ff.); Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? (Berlin 1890) S. 106; Schrank, Die bedingte Verurteilung (Erlangen 1892) S. 12; Treppoz, Etude théorique et pratique sur les condamnations conditionnelles (Paris 1894) S. 38; Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe (Leipzig 1890) S. 21; „Einige Aufgaben über das Probation System in Massachusetts" (Mitt. der J.K.V. V S. 539).

[10]) Weder Bérenger noch Le Jeune haben beim Motivieren ihrer Gesetzentwürfe das amerikanische System erwähnt.

und dieser Name bleibt dann, wenigstens nach meiner Ansicht, als der geeignetste für das englische Rechtsinstitut übrig.

Es ist unmöglich, einen bestimmten Zeitpunkt anzugeben, von welchem an man das Bestehen der bedingten Verurteilung in England rechnen könnte. Denn sie ist nicht im Wege der Gesetzgebung entstanden, sondern nach und nach durch die Gerichtspraxis eingeführt worden. Dennoch kann man m. E. mit vollem Fug und Recht behaupten, daß ihre Anwendung erst seit der Mitte des soeben zur Neige gegangenen Jahrhunderts so allgemein geworden ist, daß ihr eine besondere Bedeutung als Rechtsinstitut zugeschrieben werden kann.

Von dem Standpunkte der kontinentalen Rechtssysteme kann es sonderbar erscheinen, daß eine so durchgreifende Reform im Strafrecht ohne Maßnahmen von seiten des Gesetzgebers hervorgebracht worden ist. Aber für das englische Rechtsleben war diese Entwicklung so natürlich, daß sie beinahe unbemerkt geschehen ist.

Die Feststellung der Schuldfrage und die Strafzumessung sind im englischen Strafprozesse, wie allgemein bekannt ist, seit langem zwischen der Jury und den Richtern geteilt, und zwar in der Weise, daß das erstere der Jury, das letztere den Richtern zukommt, mit Ausnahme derjenigen Strafsachen, welche im summarischen Wege behandelt werden und wo keine Jury vorkommt. Die allgemeine Regel ist, daß sobald die Jury ihr schuldigsprechendes Verdikt abgegeben hat, das Strafurteil vom Richter oder von dem Vorsitzenden der Richter ausgesprochen wird. Aber von dieser Regel gibt es Ausnahmen. Es können nämlich solche Fälle vorkommen, wo der Richter aus einem oder dem andern Grunde nicht sogleich entscheiden will, welche Strafe über den schuldigbefundenen Angeklagten verhängt werden soll. Dann kann der Richter die Fällung des Urteils für einen späteren Termin aussetzen und in der Zwischenzeit kann er über die zu verhängende Strafe nachdenken, oder auch die Sache mehreren Richtern des höchsten Gerichtshofes zur Prüfung übermitteln[11]). Wenn die Urteilsfällung ausgesetzt wird, wird der Angeklagte ins Gefängnis gesandt oder, wenn der

[11]) Daß der englische Richter im allgemeinen das Recht gehabt hat, die Urteilsfällung nach der Abgabe des schuldigsprechenden Verdikts aufzuschieben, darüber siehe z. B. Blackstone, Commentaries on the laws of England. A new edition, with practical notes by Joseph Chitty (London 1826) IV S. 660—661.

Richter denkt, daß der Angeklagte in Freiheit gelassen werden könne, durch eine sogenannte „recognisance“, mit oder ohne Bürgen („sureties“), gebunden, um sein Erscheinen vor dem Gerichte zur Empfangnahme des Urteils entweder an einem bestimmten Tage oder wenn er eine besondere Vorladung bekommt, zu sichern [12]).

Aus diesem Recht des Richters, die Urteilsfällung auszusetzen, hat sich die bedingte Verurteilung entwickelt. Die Richter fanden nämlich, daß dieses Verfahren ihnen einen bequemen Ausweg gewährte, um den Angeklagten straffrei ausgehen zu lassen in Fällen, wo seine Schuld wohl dargelegt war, wo aber dennoch die besonderen Umstände, wenigstens so weit sie in jenem Augenblick vorlagen, gegen Anwendung einer Strafe zu sprechen schienen. Durch das Verfahren, den Angeklagten zu verpflichten, vor dem Gerichte auf Ladung zu erscheinen, um sein Urteil zu empfangen, behielt sich der Richter die Möglichkeit vor, den Angeklagten noch später, wenn er sich als der ihm bewiesenen Milde unwürdig zeigte, mit der Strenge des Gesetzes zu treffen. Denn rechtlich war der Angeklagte nicht freigesprochen. Er war im Gegenteil gesetzlich schuldig gesprochen. Der Richter hatte nur von seinem Rechte, sich Zeit zur Überlegung des Urteils zu lassen, Gebrauch gemacht. Da das englische Recht überhaupt keine Präskription in Strafsachen kennt [13]), konnte der Richter zu beliebiger Zeit den Angeklagten vor sich laden lassen. Das ganze war ja nur eine Frage der Zeit und, da nirgends bestimmt war, wie bald das Urteil auf die Entscheidung der Schuldfrage folgen sollte, erachtete der Richter sich als berechtigt in gewissen Fällen die Zeit bis zur Unendlichkeit auszudehnen, m. a. W. das Urteil gar nicht zu fällen. Die Richter gingen schließlich so weit, daß sie, wenn sie in solchen Fällen den Angeklagten verpflichteten, auf Vorladung zu erscheinen, um das Urteil entgegenzunehmen, ihn ausdrücklich von ihrer Absicht in Kenntnis setzten, ihn gar nicht vorzuladen, wenn er durch sein künftiges gutes Verhalten

---

[12]) „Recognisance“ ist eine in besonderer Form eingegangene Verpflichtung, eine bestimmte Summe der Krone zu bezahlen, wenn der durch die Recognisance gebundene gewisse ihm auferlegte Bedingungen nicht erfüllt. Siehe z. B. Leake, A digest of Principles of the law of contracts (3. Ausgabe, London 1892) S. 141 und Stephen, Digest of the criminal law 5. Auflage (London 1894) S. 10.

[13]) Siehe Stephen, A general view of the criminal law of England (2. Ausgabe, London 1890) S. 57.

sich der Milde wert zeigen würde. Aus der Verpflichtung, vor dem Gerichte an dem Tage zu erscheinen, zu dem er geladen werden würde, war eine Verpflichtung geworden, zu erscheinen, falls er überhaupt geladen werden würde.

Daß so eine Befreiung von der Strafe eintreten konnte, ohne besonderes Aufsehen zu erregen, erklärt sich aus der Eigentümlichkeit des englischen Strafensystems. Schon nach dem alten „Common Law“ war der Richter beim Festsetzen der Strafe für eine zur Klasse der „misdemeanours“ gehörende Strafthat an kein Minimum gebunden und das „Statute Law“ ließ dem Richter in dieser Beziehung im allgemeinen ebenso freie Hand. Infolgedessen hat der englische Richter seit den ältesten Zeiten das Recht gehabt, von einigen Ausnahmen abgesehen, demjenigen, der ein „misdemeanour“ verübte, eine so milde Strafe aufzuerlegen, als er nur wollte [14]). Ja, er ist berechtigt gewesen, den Thäter faktisch dadurch freizugeben, daß er ihn nur zu einer nominellen Strafe verurteilte [15]). Was die schwereren Verbrechen, „treasons“ und „felonies“ oder manchmal auch nur „felonies“ genannt, betrifft, so war hier das Verhältnis ursprünglich ein ganz andres. Der Richter hatte nämlich in Sachen, wo jemand eines „felony's“ angeklagt war, gar keine Wahlfreiheit. Wenn die Jury den Angeklagten für schuldig erklärt hatte, hatte der Richter ihn zum Tode zu verurteilen. Aber auch in solchen Sachen konnte der Angeklagte manchmal der Strafe dadurch entgehen, daß er auf das „Benefit of Clergy“ Anspruch machte.

Das „Benefit of Clergy“ bestand darin, daß derjenige, dem es gewährt wurde, von dem Gerichte ursprünglich ohne Strafe entlassen und den kirchlichen Behörden überliefert wurde, welche ihm eine Pönitenz auferlegten. Es erstreckte sich anfangs auf alle Felonies mit Ausnahme derjenigen, welche direkt den Staat oder den König betrafen, und jedermann, der einige bestimmte Zeilen aus der Bibel lesen konnte, hatte darauf Anspruch. Später kam die Pönitenz aus dem Gebrauche; das „Benefit of Clergy“ wurde

---

[14]) Stephen, A history of the criminal law of England (London 1883) II S. 88.

[15]) Die Strafzeit wird in England von dem Tage an gerechnet, an welchem die Sitzung des Gerichts anfängt. Wenn nun eine Person am 3. Sitzungstage z. B. zu zwei Tagen Gefängnis verurteilt wird, so nimmt man an, daß er seine Strafzeit schon verbüßt habe und er wird infolgedessen entlassen.

allmählich bei den schwereren Felonies versagt und bei Nicht-Priestern nur einmal zugelassen[16]). Mit der Zeit erhielten die Gerichte das Recht, Freiheitsstrafen Personen aufzuerlegen, welche durch das „Benefit of Clergy“ der Todesstrafe entgangen waren und endlich wurde das „Benefit of Clergy“ im Anfange des 19. Jahrhunderts, im Jahre 1827, abgeschafft. Dagegen wurden nach und nach auch die Todesstrafen bei den meisten Felonies in Freiheitsstrafen umgewandelt und überhaupt nur Strafmaxima in den Gesetzen ausgesetzt, so daß die Gerichte auch in diesen Sachen ebenso freie Hand hatten, auf milde Strafen zu erkennen, als in denjenigen, wo ein Misdemeanour den Gegenstand der Untersuchung bildete[17]).

Bei der Besprechung des englischen Strafensystems muß noch ein für das englische Recht eigentümliches Institut erwähnt werden, nämlich die „recognisances for the peace and good behaviour“. Dies sind Sicherheiten in der Form von Schuldversprechungen, mit oder ohne Bürgen, welche der Krone dafür geleistet werden, daß der Sicherheitssteller während einer gewissen Zeit Frieden halten oder sich gut führen werde. Wenn er dies thut, werden die von ihm und seinen Bürgen gegebenen Schuldversprechungen nichtig, im entgegengesetzten Falle aber sofort fällig. Ursprünglich wurden solche Recognisances von Personen verlangt, von welchen man zu vermuthen Ursache hatte, daß sie nicht Frieden halten oder sonst sich schlecht führen würden. Aber dann begannen die Gerichte solche Recognisances von Personen zu verlangen, welche wegen Körperverletzung oder anderer Vergehen verurteilt waren und welche durch ihr Vergehen zu der Vermutung Anlaß gegeben hatten, daß sie noch etwas gegen die Rechtsordnung unternehmen würden[18]). Diese Recognisances waren sonach keine

---

[16]) Um diejenigen Personen zu erkennen, welchen schon einmal das „Benefit of Clergy“ gewährt worden war, wurde ein jeder, der auf Grund des „Benefits“ entlassen wurde, mit heißen Eisen in den Daumen gebrannt.

[17]) Stephen, History of the criminal law I S. 463 ff. II S. 88. Chitty, A practical treatise on the criminal law (London 1816) I S. 667—690; Blackstone, Commentaries on the laws of England IV S. 365—374.

[18]) Stephen, Mr. Serjeant Stephen's new commentaries on the laws of England. 13. Ausgabe von Archibald Brown (London 1899) IV S. 248 ff.

eigentlichen Strafen. Sie waren nur Vorsichtsmaßregeln, um Gesetzesübertretungen zu verhüten. Wenn jemand, der so durch eine Recognisance gebunden war, ein Vergehen beging, wurde er dafür besonders bestraft und die Recognisance verfiel dazu. Aber in der Praxis begnügte man sich manchmal, dem Angeklagten eine solche Recognisance bei kleineren Misdemeanours aufzuerlegen und ihn ohne Strafe zu entlassen[19]). Durch die „Criminal law consolidation acts“ von 1861 haben die Gerichte das Recht erhalten, auch bei Felonies, auf welche die Todesstrafe nicht folgt, Recognisances „for the peace and good behaviour“ einem schuldigbefundenen Angeklagten aufzuerlegen; dies aber nur als ein Anhang zu der ordentlichen Strafe[20]).

Wie aus dieser kurzen Darstellung hervorgeht, konnte in England seit Jahrhunderten Straflosigkeit auf beinahe allerlei Strafthaten folgen, obwohl der Thäter von der Jury schuldig gesprochen war. Und wenn man die weitgehenden Befugnisse der Richter bei der Strafzumessung in Betracht zieht, ist es gar nicht zu verwundern, daß die Unterlassung der Urteilsfällung in leichteren Fällen keinen Anstoß als Mißbrauch der Machtbefugnisse erregte. Auch die hohe Autorität, deren sich die englischen Richter seit je erfreuten, trug ohne Zweifel dazu bei, daß man die von diesen eingeführte Form der bedingten Verurteilung nicht als gesetzwidrig betrachtete. Aber anderseits liegt es in der Natur der Sache, daß eine solche bedingte Entlassung des Angeklagten gar nicht in einem größeren Maßstabe in Frage kommen konnte, so lange noch nicht die Ansicht von dem schädlichen Einfluß, oder wenigstens von der Unwirksamkeit der Strafe, besonders der Gefängnisstrafe, auf Gelegenheitsverbrecher und jugendliche Personen verbreitet war. Darum kann man auch nicht erwarten, dieses Verfahren vor der Mitte des XIX. Jahrhunderts im allgemeineren Gebrauch zu finden[21]).

---

[19]) „In the case of misdemeanour it has always been lawful to substitute recognisances for the peace and good behaviour for other punishment“. Renton, Encyclopaedia of the laws of England (London 1897—1898) V S. 357—358. Vgl. auch Archbold's Pleading, evidence and practise in criminal cases by Sir John Jervis. 22. Ausgabe von W. F. Craics und Guy Stephenson (London 1900) S. 217.

[20]) 24 u. 25 Vict. c. 96 s. 117; c. 97 s. 73; c. 98 s. 51; c. 99 s. 38 und c. 100 s. 71.

[21]) Daß es aber dennoch schon früher angewendet wurde, geht aus der Encyclopädie von Renton hervor. Da ist nämlich (vol. V S. 357) angeführt,

Der erste englische Richter, der die bedingte Verurteilung in der jetzt erwähnten Form im größeren Maßstabe anwendete, war, soweit mir bekannt ist, Matthew Davenport Hill, Recorder in Birmingham. Von dem Jahre 1841 ab hatte er gegen jugendliche Verbrecher das folgende Verfahren eingeführt: Wenn er der Ansicht war, daß der Schuldiggesprochene nicht ganz verdorben und daß sonach Hoffnung auf Besserung vorhanden war, und wenn er eine geeignete Person finden konnte, die den jugendlichen Verbrecher aufnehmen wollte, überließ er denselben ihrer Obhut, ohne das Urteil zu fällen. Hierbei ging er von der Betrachtung aus, daß durch dieses Verfahren mehr Hoffnung auf die Besserung gegeben sei als durch Anhaltung im Gefängnis. Ganz unerwartet besuchte dann ein konfidentieller Beamter diejenigen, bei denen die jugendlichen Verbrecher untergebracht waren, zog Erkundigungen über das Leben der Entlassenen ein und notierte die Thatsachen, die er auf diesem Wege erfahren hatte. Wenn sich nun herausstellte, daß eine unter solcher Aufsicht stehende jugendliche Person wieder eine Strafthat begangen hatte, wurde sie vor das Gericht gebracht und dann ließ sie der Richter die ganze Strenge des Gesetzes treffen[22]). In den Jahren 1842—1854 wurden auf diesem Wege 417 jugendliche Verbrecher in Birmingham der Obhut solcher geeigneter Personen überlassen, anstatt zur Strafe verurteilt zu werden. Nur bei 80 stellte es sich heraus, daß sie später wieder eines Vergehens schuldig gefunden wurden; 94 zeigten einen guten Charakter, von 143 konnte man wenigstens sagen, daß sie bei keiner Gesetzesübertretung betroffen wurden; 68 waren später nicht wieder aufzufinden, 15 waren nicht mehr in Birmingham, konnten aber nach Hills Ansicht als gebessert betrachtet werden, und 17 waren gestorben[23]).

---

daß in den Zeiten, wo beinahe alle Felonies mit Todesstrafe bedroht waren, die einzigen Mittel, bei erstmaligen Verbrechen die Strafe zu mildern, folgende waren: 1. die absolute oder bedingte Begnadigung; 2. die Anwendung des „Benefit of Clergy" und 3. den Angeklagten die Verpflichtung aufzuerlegen, vor dem Gerichte auf Vorladung zu erscheinen, um das Urteil zu empfangen.

[22]) Hill (Matthew Davenport) Suggestions for the repression of crime, contained in charges delivered to grand juries of Birmingham; supported by additionnal facts and, arguments. Together with articles from reviews and newspapers controverting or advocating the conclusions of the autor. (London 1857.) S. 117—118.

[23]) Hill, Suggestions S. 352.

Nachdem Hill aus dem Richteramt in Birmingham schied, kam dies Verfahren, jugendliche Verbrecher auf die Probe zu stellen, wahrscheinlich außer Gebrauch, denn nachher hört man nichts mehr davon. Möglicherweise begnügte man sich später, solche Personen ganz einfach durch eine Recognisance zu verpflichten, vor dem Gerichte auf Vorladung zu erscheinen, um das Urteil entgegenzunehmen. Auch nirgend anderswo in England findet man eine Spur von einem solchen Verfahren. Aber bedeutend später taucht dieses System auf der andern Seite des Atlantischen Oceans, in Boston, auf und wird unter dem Namen des Massachusetts Probation Systems allgemein bekannt.

Hill wendete, wie gesagt, die bedingte Verurteilung, oder besser die bedingte Entlassung der Angeklagten nur gegenüber jugendlichen Verbrechern an. Erst etwas später scheint man regelmäßig erwachsene Verbrecher bedingt zu verurteilen. Aus den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Central Criminal Court's in London[24]) im Jahre 1860 geht hervor, daß dies Gericht im erwähnten Jahre mehrere, wenigstens zehn, schuldig befundene Angeklagte bedingt entließ, indem es sie durch Recognisances, in einigen Fällen auch durch „Sureties“ (Bürgen) verpflichtete, vor dem Gerichte zu erscheinen, um das Urteil zu empfangen, wenn sie dazu geladen würden. Hierbei sei besonders ein Fall erwähnt. Ein Angeklagter war schuldig befunden, dem Kläger, seinem Bruder, eine schwere Körperverletzung beigebracht zu haben. Auch hatte er den Kläger nach dessen Angabe bei verschiedenen Gelegenheiten mißhandelt und bedroht. Auf die Erklärung des Klägers, er wünsche nicht seinen Bruder bestraft zu sehen, sondern nur gegen seine Gewaltthaten geschützt zu werden, wurde der Angeklagte nun nicht nur durch eine Recognisance von 50 Pfund und zwei Bürgschaften von je 25 Pfund gebunden, vor dem Gerichte auf Vorladung zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen, sondern auch dabei durch dieselbe Recognisance und Bürgschaften verpflichtet, zwei Jahre lang „Frieden zu halten“[25]).

---

[24]) Central Criminal Court Sessions Paper. Minutes of evidence taken in short hand, by Messrs. Barnett and Buckler, Short-hand writers to the Court (London).

[25]) Regina v. George William Watkins. Central Criminal Court Sessions Paper. Vol. LI. S. 518—519.

Später sieht man, wie dasselbe Gericht, bei welchem z. B. im Jahre 1830 keine bedingte Verurteilung vorgekommen war, immer öfter dieses Verfahren anwendet. So war im Jahre 1879 die Anzahl der bedingt entlassenen Angeklagten auf mehr als das doppelte gestiegen.

In seinem im Jahre 1877 erschienenen Buche „Principles of Punishment“ empfiehlt Edward W. Cox, der Serjeant at Law und Recorder in Portsmouth war, auf das wärmste diese Form der bedingten Straffreiheit. „Auch die kurzzeitige Gefängnisstrafe, sagt er, ist eine strenge Strafe für denjenigen, der noch nicht ein Gewohnheitsverbrecher geworden ist und der nie den Verlust der persönlichen Freiheit erfuhr. Es ist nicht so sehr das Leiden, das er innerhalb des Gefängnisses auszustehen hat, welches das bewirkt; die weit schwerere Strafe ist für ihn der Verlust seiner sozialen Stellung, der Schlag, der seine Familie trifft, die Schwierigkeit, eine Anstellung zu finden und der Spott der Kameraden. Wenn dieser Ruin des Charakters vermieden werden kann, werden sich für den gewissenhaften Richter mehrere Fälle darbieten, wo ihm so zu handeln wünschenswert erscheint.“

„Diese wünschenswerte Alternative bietet nun die Recognisance für das Erscheinen vor dem Gericht auf eine Ladung hin um das Urteil zu empfangen. Die Praxis hat mir die Vorzüglichkeit dieses Substituts der Strafe bewiesen und mit zunehmender Erfahrung bin ich für dessen Anwendung mehr und mehr geneigt. Es ist, nach meiner Ansicht, bei weitem der kurzzeitigen Gefängnisstrafe vorzuziehen, welche so entschieden von allen Gefängnisautoritäten verurteilt worden ist. Es gewährt dem Verbrecher, der nur erst einen Schritt auf der Bahn des Verbrechens gegangen ist, unter den vorteilhaftesten Umständen die Möglichkeit zur Umkehr. Er verläßt das Gericht ohne den Makel der Gefängnisstrafe, mit der öffentlichen Erkenntnis, daß er nicht ganz und gar verloren sei, daß der Richter die Hoffnung auf eine gute Zukunft für ihn hege, daß er noch nicht als ein Verbrecher registriert sei, daß er Gegenstand der Gnade gewesen, nachdem alle mit seinem Fehltritt im Zusammenhang stehenden Thatsachen in Betracht gezogen waren. Diese Betrachtungen sind an sich selbst geeignet, eine Besserung zu stande zu bringen, wenn diese durch irgend etwas bewirkt werden kann. Alle Predigten in der Welt könnten nicht dem Schuldigen auf der Anklagebank die kurze Lehre ersetzen, welche

von den Lippen des Richters kommt und im Gedächtnis des Angeklagten unauslöschlich eingeprägt ist: „Sie sind dieses Verbrechens gerechtermaßen schuldig befunden. Ich habe Nachforschungen über Ihr Leben angestellt und ich freue mich zu erfahren, daß Sie bisher einen guten Charakter gezeigt haben und daß dies, so weit bekannt, Ihr erster Fehltritt ist. In der festen Hoffnung, daß es auch Ihr letztes Vergehen bleiben wird, daß Sie durch ein künftiges gutes Verhalten danach streben werden, Ihren verlorenen guten Ruf wieder herzustellen, beabsichtige ich Ihnen keine Strafe aufzuerlegen. Wenn ein Freund sich als Bürge für Ihr Erscheinen vor dem Gericht, um das Urteil zu empfangen, wenn Sie dazu geladen werden, verpflichten will, werden Sie jene Anklagebank als ein freier Mann verlassen. So lange Sie sich wacker verhalten, werden Sie nichts mehr hierüber hören, und ich bin überzeugt, daß Ihr Fehltritt von andern mit der Zeit vergessen wird, so wie er von mir vergeben ist. Aber wenn Sie irgendwie gegen das Gesetz wieder verstoßen, werden Sie auf diesen Schuldspruch hin vor das Gericht gestellt und dann für das, was Sie jetzt gethan haben, streng bestraft. Gehen Sie jetzt nach Hause und beweisen Sie durch Ihr gutes Verhalten Ihre Dankbarkeit für die Gnade, welche Ihnen zu teil geworden ist."

„Der bloße Aufschub der Urteilsfällung, das Bewußtsein, daß, wenn er ein neues Vergehen begeht, er noch bestraft werden könne, der Druck, welchen seine Kaution sonach auf ihn ausübt, bürgen aufs Sicherste dafür, daß er, wenn in ihm überhaupt eine Neigung vorhanden ist, sich wieder aufzuraffen, zu einem ehrbaren Leben zurückkehren wird[26])."

Diese Ausführungen von Cox erhalten dadurch einen besondern Wert, daß er als Richter Gelegenheit gehabt hat, ihre Richtigkeit in der Praxis zu prüfen. Ehe er seine oben genannte Arbeit veröffentlichte, hatte er diese Form der bedingten Verurteilung mit den besten Resultaten, wie er selbst sagt, während zwölf Jahre angewendet. Leider gibt es keine Statistik über die von Cox so behandelten Verbrecher, aber nach seinen Angaben war deren Zahl bedeutend und dennoch kamen nur zwei Fälle vor, wo es später

---

[26]) Cox, Principles of punishment, as applied in the administration of the criminal law by judges and magistrates. London 1877. S. 163—164.

für notwendig erachtet wurde, den Entlassenen vorzuladen, um das Urteil zu empfangen[27]).

Cox' Buch ist auch in einer andern Beziehung wichtig für die Geschichte der bedingten Verurteilung. Es beweist nämlich, daß noch zur Zeit seines Erscheinens die Befugnis der Richter von einer solchen bedingten Entlassung der Angeklagten Gebrauch zu machen, wenigstens in einem so großen Maßstabe als Cox es that, nicht so selbstverständlich war, als es nunmehr betrachtet wird. Cox sagt nämlich darin[28]), daß die in Frage stehende Praxis von einigen gebilligt, von andren kritisiert worden war. „Aber, fügt er hinzu, noch ist mir keine Rüge von dem Ministerium des Innern erteilt worden und bis ich von dieser Behörde gerügt werde, muß ich fortwährend diese Praxis beobachten, denn ich habe gefunden, daß sie allen Erwartungen wunderbar entspricht."

Aus dem jetzt erwähnten geht hervor, daß in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts die bedingte Verurteilung sowohl von Assisengerichten als von Quarter-Sessions angewendet wurde. Über deren Anwendung bei den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit habe ich keine gedruckte Quellen gefunden. Aber „the Chief Magistrate of the Metropolitan Police-Courts", Sir Franklin Lushington, hat mir mündlich mitgeteilt, daß so lange er bei den Londoner Polizei-Gerichten angestellt gewesen ist, das ist seit 1869, die jetzt beschriebene Form der bedingten Entlassung der Angeklagten daselbst im Gebrauche gewesen ist. Sonach hatten all die verschiedenen Grade der Strafgerichte das in Frage stehende Rechtsinstitut schon längere Zeit in der Praxis angewendet, ehe irgend ein Gesetz existierte, das dies Recht ausdrücklich anerkannt hätte[29]).

---

[27]) Cox, Principles S. 164.

[28]) Seite 161.

[29]) Dies ist auch von Bérenger und Le Jeune angeführt worden. Der erstgenannte sagte in der Sitzung der „Société générale des prisons" am 22. Februar 1888: „Le système anglais qui *après avoir été long-temps appliqué sans texte*, a fait l'objet d'une loi récente" etc. (Revue pénitentiaire 1888 S. 262.) Le Jeune äußerte sich in dem belgischen Abgeordnetenhaus am 9. Mai 1888 folgendermaßen: „La science pénitentiaire a pris, en Angleterre, depuis long-temps, une importance considérable dans les études des hommes de science. *Nous y voyons la condamnation et la libération conditionnelle pratiquée depuis trente ans* et donner des résultats dont tout le monde s'applaudit." (Documents parlamentaires et discussions relatifs à la loi du 31 mai 1888. S. 24.)

Erst im Jahre 1879 wurde es zum ersten Mal in einem Gesetz erwähnt. Die Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit hatten bereits durch die „Juvenile Offenders Act“ vom 22. Juli 1847 das Recht erhalten, jugendliche Verbrecher, welche nicht über vierzehn Jahre alt waren und welche einfachen Diebstahls oder eines ähnlichen Verbrechens schuldig befunden waren, in geeigneten Fällen ohne Strafe zu entlassen und zwar entweder gegen Bürgschaft für ihr gutes Verhalten oder ohne solche Bürgschaft. Durch die im Jahre 1879 erlassene „Summary Jurisdiction Act“ wurde nun bestimmt[30]):

„Wenn ein Gericht mit summarischer Gerichtsbarkeit, nachdem es von der Anklage wegen einer Strafthat Kunde erhalten hat, welche gemäß dieses oder irgend eines andern, entweder schon erlassenen oder künftigen Gesetzes im summarischen Wege zu verurteilen ist, der Ansicht ist, daß, obwohl die Anklage bewiesen ist, die Strafthat in diesem speziellen Falle von so geringfügiger Natur sei, daß es unnötig erscheint, eine Strafe oder etwas andres als eine nominelle Strafe aufzuerlegen, dann

1. kann das Gericht, ohne zum Schuldspruch zu schreiten, die Anklage zurückweisen und, wenn das Gericht es so für gut erachtet, verordnen, daß der Angeklagte einen so großen Schadensersatz, der aber nicht vierzig Shilling übersteigen darf, und so hohe Prozeßkosten, oder eins von beiden, zahlen soll, als das Gericht für angemessen hält; oder

2. kann das Gericht, nachdem es den Angeklagten schuldig gesprochen hat, ihn bedingt entlassen, gegen Stellung einer Sicherheit, mit oder ohne Bürgen, für sein Erscheinen zur Empfangnahme des Urteils auf eine Ladung hin oder für sein gutes Verhalten, und dies entweder, ohne Schadensersatz und Prozeßkosten zu zahlen, oder auch ihm die Zahlung eines so hohen Schadensersatzes und so hoher Kosten, einzeln oder nebeneinander, auferlegen, als das Gericht für angemessen erachtet:

Doch so, daß diese Sektion keine Anwendung finden soll auf einen Erwachsenen, der nach diesem Gesetze eines Verbrechens schuldig befunden ist, dessen er sich selbst schuldig erklärt hat („pleaded guilty“) und wegen dessen er, wenn er das nicht gethan hätte, von

---

[30]) 42 & 43 Vict. c. 49 s. 16.

einem Gericht mit summarischer Gerichtsbarkeit nicht verurteilt werden konnte[30a])."

In dem ursprünglichen Entwurf zu diesem Gesetze, so wie er dem Parlament vorgelegt war, fand sich diese Sektion gar nicht. Sie wurde von der „Select-Committee", welcher sie zur Umarbeitung übergeben war, hinzugefügt. Als über den Entwurf nachher im Parlamente debattiert wurde, stieß der erste Punkt der 16. Sektion seitens einiger Parlamentsmitglieder auf starken Widerstand. Sie führten an, daß das Recht des Gerichts, die Klage fallen zu lassen, ohne die Schuld des Angeklagten festzustellen, zu schweren Mißbräuchen führen könnte; denn dadurch wäre dem Richter die Möglichkeit gegeben, Gesetze, welche er als ungeeignet betrachte, nicht anzuwenden; es könnte auch zur Favorisierung der Reichen führen usw. Dagegen wurden keine Einwendungen gegen den andern Punkt dieser Sektion vorgebracht, wo die Bestimmungen über die bedingte Entlassung der schuldigbefundenen Angeklagten eingeführt waren. Er wurde ohne Debatte angenommen[31]). Daß eine so wichtige Rechtsfrage ohne irgendwelche Erörterung in der gesetzgebenden Versammlung durchgehen konnte, das beweist seinerseits, daß man diesen Punkt nicht als etwas Neues enthaltend ansah, sondern eher nur als eine Bestätigung dessen, was man schon früher als „Common Law" betrachtet hatte.

Diesen Standpunkt hatte die Entwickelung des in Frage stehenden Rechtsinstituts in England erreicht, als im Anfange der 80er Jahre die Aufmerksamkeit der bekannten Howard-Association auf das Probation-System in Boston gelenkt wurde. Dort war seit 1869 und 1870 die Gerichtspraxis aufgekommen, jugendliche Verbrecher wo möglich nicht zur Strafe zu verurteilen, sondern „auf Probe zu stellen", d. h. sie wurden ohne Urteilsfällung der Obhut ihrer Eltern oder andrer geeigneter Personen übergeben und wurden durch eine Vertrauensperson, den sogenannten „State Juvenile Agent", beaufsichtigt. Wenn sie sich fortdauernd schlecht zeigten,

[30a]) Statutes of practical utility. Arranged in alphabetical and chronological order with notes and indexes. Being the fifth edition of „Chitty's Statutes". By J. M. Lely. Vol. VI. London 1895. S. 80.

[31]) Hansards Parliamentary Debates. Third series. Commencing with the accession of William IV. (London.) Vol. 246. S. 96 ff.

wurden sie wiederum vor das Gericht gestellt und dann zur Strafe verurteilt oder in eine Erziehungsanstalt gebracht[32]).

Wie man sieht, war dieses Verfahren genau dasselbe, welches beinahe drei Jahrzehnte früher von Matthew Davenport Hill in Birmingham eingeführt worden war. Es ist nicht unmöglich, daß das Bostoner Gericht Hills Methode kannte, denn die Arbeit Hills „Suggestions for the repression of crime“, in der er über dieselbe und über ihre Ergebnisse spricht, erschien im Jahre 1857. Aber möglich ist es auch, daß das Gericht selbst ohne Einfluß von außen auf diese Idee gekommen ist. Jedenfalls wandte das Gericht zu Boston diese Form der bedingten Verurteilung auf Grund seiner eigenen Machtbefugnisse an, gerade wie Hill es in Birmingham gethan hatte.

Die Ergebnisse dieses Verfahrens waren so befriedigend, daß man in Boston im Jahre 1878 auch Erwachsene in gewissen Fällen ohne Urteilsfällung bedingt zu entlassen begann. Das Gericht ernannte zu diesem Zweck den früheren Polizei-Chef Edward B. Savage zum „Probation Officer“ in Boston. Er erhielt die Aufgabe, bei den Gerichtssitzungen anwesend zu sein, dem Gerichte Auskunft über den Charakter und das Leben der Angeklagten zu geben und vorzuschlagen, welche von diesen geeignet waren, auf Probe gestellt zu werden. Er sollte auch eine genaue Aufsicht über alle auf Probe gestellten Personen führen und diejenigen von diesen, welche sich der Milde unwürdig zeigten, sogleich vor das Gericht stellen, um deren Verurteilung herbeizuführen. Im Jahre 1880 erschien endlich ein Gesetz, wodurch die Ernennung von Probation Officers und die Stellung auf Probe in Massachussetts ausdrücklich erlaubt wurde. Erst im Jahre 1891 wurde es durch das Gesetz vom 28. Mai[33]) in Massachussetts obligatorisch, Probation Officers mit oder ohne Assistenten bei jedem Gericht anzustellen[34]).

Das Massachussets Probation System ist, wie auch bemerkt worden ist[35]), eigentlich das den Erfordernissen der Sache angepaßte „ticket-of-leave“ System. Die Probation Officers und deren

---

[32]) Tallack, Penological and preventive principles. (2. Ausgabe, London 1896) S. 408. Vgl. auch Rosenfeld, a. O. S. 106 ff.

[33]) Chapter 350 Acts and Resolves, 1891.

[34]) Vgl. Tallack, a. O. S. 404—405, und „Die bedingte Verurteilung in Massachussetts“ (Mitt. der J.K.V. V S. 539—542).

[35]) Siehe Tallack, a. O. S. 405.

Assistenten sind thatsächlich Polizei-Beamte[36]). Sie haben das Leben der auf Probe gestellten Personen zu überwachen, sie haben das Recht, diejenigen, welche sich als der ihnen gelassenen Freiheit unwürdig zeigen, verhaften zu lassen und vor das Gericht zu stellen. Sie haben über ihre Wirksamkeit der Gefängnisverwaltung monatliche Berichte zu erstatten usw.

Eine weitere Beschreibung des Massachussetts Probation-Systems kann hier nicht in Frage kommen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß infolge der großen Beschränkung der persönlichen Freiheit, welche das Verfahren für die auf Probe Gestellten mit sich bringt, die Probezeit nicht endlos sein kann, sondern beschränkt werden muß. Regelmäßig variirt sie auch in Massachussets zwischen zwei Monaten und einem Jahre[37]).

Auf dieses System nun lenkte die Howard-Association die Aufmerksamkeit ihrer Landsleute. Nach der Gewohnheit der Engländer wurde nicht viel Tinte zur Erörterung der Frage verschwendet. Einige kurze Notizen in den Publikationen der Howard-Association und ein paar Vorträge waren alles, was darüber angeführt worden war, als im Anfang des Jahres 1886 von Mr., nunmehr Sir Howard Vincent, Sir Henry Selvin-Ibbetson, Sir Algernoon Boothwich, Mr. Lawson und Mr. Molloy in dem Unterhaus eine „Bill to permit the conditional release of first offenders in certain cases“ eingebracht wurde.

In der Einleitung zu dieser Bill wurde als Motiv für den Gesetzentwurf angeführt, daß nach den „Prevention of Crime Acts“ von 1871 und 1879 zur „Penal Servitude“ verurteilte Personen unter gewissen spezifizierten Bedingungen vor der Beendigung ihrer Strafzeit entlassen werden könnten; daß es zum allgemeinen Wohl beitragen würde, wenn erstmalige Verbrecher in gewissen Fällen, ohne daß sie eine Gefängnisstrafe erlitten, unter ähnlichen Bedingungen probeweise auf freiem Fuße bleiben dürften, nämlich so lange sie sich wacker führten und ein ernstes Bemühen zur Besserung zeigten; daß oftmals solche Personen eines Verbrechens schuldig gesprochen würden, deren Besserung ohne Ge-

---

[36]) Gemäß dem Gesetze von 1880 konnte der Probation Officer ein Mitglied der Polizeimacht seiner Stadt sein. (Tallack, a. O. S. 404.)

[37]) „Die bedingte Verurteilung in Massachussetts“ (Mitt. der I.K.V. V S. 540—542).

fängnisstrafe bewirkt werden könne; und endlich, daß schon jetzt Angeklagte in Strafsachen vor der Urteilsfällung gelegentlich entlassen würden gegen Recognisances für ihr Erscheinen zur Empfangnahme des Urteils, wenn sie dazu geladen würden und daß es wünschenswert wäre, dieses System auszudehnen und Maßregeln für die Überwachung des Verhaltens der so entlassenen Personen zu treffen.

Der Gesetzentwurf selbst lautete:

1. In jedem Falle, in welchem eine Person einer ersten Strafthat schuldig befunden ist, welche mit Gefängniß mit oder ohne harte Arbeit bestraft werden kann, kann der Gerichtshof oder der Einzelrichter, oder das Gericht mit summarischer Gerichtsbarkeit, vor welchem dieselbe Person so schuldig befunden wurde, statt sie sogleich zu einer Strafe zu verurteilen oder ihr eine Recognisance für ihr Erscheinen zum Urteil auf Vorladung aufzuerlegen, verordnen, daß der Thäter unter solche Polizeiaufsicht, wie sie in den Prevention of Crime Acts von 1871 und 1879 bestimmt ist, für eine bestimmte Zeit zu stellen ist, welche die längste Gefängnisstrafe, zu der er verurteilt werden konnte, nicht überschreiten darf.

2. Der Gerichtshof oder der Einzelrichter, oder das Gericht mit summarischer Gerichtsbarkeit kann damit auch solche spezielle Bedingungen für die Freiheit verbinden, welche mit Rücksicht auf die Besserung des Angeklagten zweckmäßig erscheinen, und jeder Bruch einer solchen speziellen Bedingung soll dieselben gesetzlichen Folgen mit sich bringen, wie das Verstoßen gegen die gewöhnlichen Regeln über die Polizeiaufsicht. Der Gerichtshof kann auch verordnen, daß der Angeklagte an einem bestimmten künftigen Tage vor dem Gerichte erscheinen soll, und daß die Polizei dann privatim oder sonst wie an den nunmehr Vorsitz führenden Richter oder Friedensrichter einen solchen Bericht über das Verhalten des Angeklagten erstatten soll, wie sie ihn für richtig hält. Eine Bedingung jeder solchen Entlassung auf Probe kann sein („may be“), daß der Thäter eine Recognisance für sein gutes Verhalten, mit oder ohne Bürgschaft, leiste und daß er die Kosten der Strafverfolgung oder einen Teil derselben, innerhalb der Frist und in den Raten, wie der Gerichtshof es anordnet, zahlen solle.

3. Dieses Gesetz soll den Titel „Probation of First Offenders Act, 1886“ führen[38]).

[38]) Bills, Public 1886. Vol. V, S. 151 ff.

Als die zweite Lesung dieser Bill am 5. Mai 1886 im Unterhause stattfand, entwickelte Howard Vincent in einer längeren Rede die Gründe, welche ihn zu deren Einbringung bestimmt hatten. Manche erste Vergehen wären, sagte er, eher das Ergebnis von Unerfahrenheit, Überraschung, ungewöhnlichen Versuchungen und verschiedenen andern mildernden Umständen, als das Produkt einer kriminellen und eingewurzelten bösen Gesinnung. In solchen Fällen könnte der Zweck der Strafe: die Verteidigung der Gesellschaft, die Abschreckung andrer, die Sühne der Strafthat und die Besserung des Thäters, nicht durch das Gefängnis erreicht werden. Im Gegenteil wäre die Gefängnisstrafe für die Besserung der Gelegenheitsverbrecher schädlich. Sie laste am Hals des Bestraften wie ein Mühlstein bis an den Rand des Grabes. Wer einmal diese Strafe verbüßt habe, fände nur äußerst schwer eine Anstellung. Er müsse in steter Furcht leben, von ehemaligen Mitgefangenen oder von andern Personen als ein ehemaliger Strafgefangener erkannt zu werden. Dazu käme noch die moralische Ansteckung und Degradation, welchen er während der Gefängniszeit ausgesetzt wäre. Eine ununterbrochene Reihe von Verbrechen, ein beständiger Kampf mit der Gesellschaft, der schließlich mit einem Einsperren ins Zuchthaus auf eine lange Zeit hinaus endige, das sei nur zu oft die Folge von einer Gefängnisstrafe von einigen Wochen oder Monaten, welche wegen eines leichten ersten Vergehens erkannt wurde. In Boston, sagte Howard Vincent, hätte man seit 1878 das Probation-System eingeführt und dessen vollständiges Gelingen hätte ihm den Anlaß zur Einbringung dieses Gesetzentwurfes gegeben. Hiernach las Mr. Vincent statistische Daten über das Ergebnis des Probation-Systems in Boston vor und machte das Haus darauf aufmerksam, daß dieses System sonach praktisch versucht wäre und zwar unter einer der englischen ähnlichen Rechtsordnung. Eigentlich würde der Entwurf keine Neuerungen im englischen Strafrecht einführen. Er anerkenne und dehne nur die Praxis aus, welche schon bisher innegehalten wäre, nämlich erstmalige und jugendliche Verbrecher in leichteren Fällen ohne Strafe zu entlassen. Aber die jetzige Praxis, Personen zu entlassen gegen deren Verpflichtung auf Vorladung vor dem Gerichte zu erscheinen, um ihr Urteil entgegenzunehmen, wäre nicht in ausgedehnterem Gebrauche, weil sie zu mild wäre. Den öffentlichen Behörden entgehe jede spätere Kenntnis von dem Entlassenen, dieser

hätte keinen starken Antrieb zur Besserung und es gebe kein Mittel, ihm zur Empfangnahme des Urteils zu bringen, wenn sein Verhalten unbefriedigend wäre. Über den neuen Entwurf bemerkte er weiter, daß dieser nur solche Strafthaten angehe, welche mit Gefängnis bestraft werden könnten, und da zwei Jahre das Maximum der Gefängnisstrafe wären, würde dieselbe Zeit das Maximum für die Stellung auf Probe sein. Die Bedingungen, welche der auf Probe Gestellte zu erfüllen hätte, wären kurz gesagt die, daß er einmal monatlich persönlich oder schriftlich, im letzten Falle mit Angabe seiner Adresse, bei der Polizei sich melden, für sein Leben in ehrlicher Weise sorgen und aus einem Distrikt in einen andern nur nach Benachrichtigung der Polizei verziehen solle. Diese Bedingungen wären dieselben, welche die aus der „Penal Servitude" vor dem Ende der Strafzeit entlassenen Personen zu erfüllen hätten, und wären hauptsächlich analog den Bedingungen für die Stellung auf Probe in Massachussetts. Seine lange Rede schloß Howard Vincent mit der Bemerkung, daß wenn die Bill angenommen würde, das Ergebnis davon sein würde, daß dem Publikum die Kosten vieler Strafklagen erspart würden, daß für den Staat die Ausgaben für das Erhalten mehrerer hundert Personen in Gefängnissen wegfallen würden und daß die Hervorrufung der Gewohnheitsverbrecher vermieden, dem Staate dagegen viele ehrliche Bürger zurückgewonnen würden, ohne daß der Schutz, welchen die Gesellschaftsordnung verlange, dadurch verringert würde[39]).

Der Minister des Innern, Mr. Childers, konstatierte, daß durch diesen Gesetzentwurf das geltende Recht praktisch dahin geändert würde, daß der Gerichtshof in der Zukunft die Macht haben würde, Personen, welche mit Gefängnis zu bestrafende Vergehen begangen hätten, unter Polizeiaufsicht zu stellen. Diese Änderung war nach der Ansicht des Ministers so bedeutend, daß er die Erledigung der Frage aufzuschieben bat, um eine genauere Überlegung derselben möglich zu machen[40])?

Entsprechend dem Wunsche des Ministers wurde die Beratung der Bill auch ausgesetzt und zwar bis zum 11. Juni. Aber als die Bill dann wieder vorgebracht wurde, entstand wunderbarerweise keine Debatte. Das Gesetz wurde ohne weiteres in zweiter

[39]) Hansard's Parliamentary Debates. Vol. 305. S. 334—337.
[40]) Hansard's Parliamentary Debates. Vol. 305. S. 338.

Lesung angenommen und ebenso am 18. Juni in dritter Lesung. Als es aber am 22. Juni vor das House of Lords zur zweiten Lesung kam, trat Lord Sudeley für das Ministerium des Innern auf, um den Gesetzentwurf zu bekämpfen. Er erklärte, dieser sei nur durch einen Zufall im Unterhause durchgegangen. Die Annahme desselben wäre unmöglich, denn das Gesetz setze eine Vermehrung der Polizeikräfte voraus, und dazu bedürfe es selbst noch einer genaueren Untersuchung und Vorbereitung. Nachdem der Lord-Chancellor, Lord Herschell, auch als seine Ansicht angeführt hatte, daß die Bill in ihrem damaligen Zustand nicht angenommen werden könne, wurde sie von den Lords abgelehnt[41]).

Howard Vincent aber war nicht mit diesem Ausgange der Sache zufrieden. Im nächsten Jahre brachte er wieder mit Lord Randolph Spencer-Churchill, Sir Henry Selwyn-Ibbetson, Mr. Hoare, Mr. Addison, Mr. Hastings, Mr. Lawson und Mr. Molloy im Unterhause einen Gesetzentwurf ein, der in seinem Inhalt und seiner Begründung in der Hauptsache dem früheren entsprach. Die wichtigste Änderung war im ersten Artikel vorgenommen, wo nach den Worten: „statt sie sogleich zu einer Strafe zu verurteilen" jetzt folgte: „verordnen, daß der Thäter auf die Probe eines guten Verhaltens hin bedingt entlassen und, wenn der Richter oder der Friedensrichter es für nötig erachte, den Bestimmungen der „Prevention of Crime Acts" von 1871 und 1879 unterstellt werden solle, welche letzterwähnte Bestimmungen doch nicht auf eine längere Frist angewendet werden dürften, als die längste Gefängnisstrafe dauere, wozu er verurteilt werden könnte[42])."

---

[41]) Hansards Parliamentary Debates. Vol. 307. S. 176—177.

[42]) Der vollständige Wortlaut der Bill war:

„A Bill to permit the conditional Release of First Offenders in certain cases:

Whereas it would be conducive to the public good if first offenders were in certain cases permitted to be at large on probation of good conduct, without suffering imprisonment, so long as the properly conduct themselves and show an earnest desire to reform:

And whereas it often happens that persons are convicted of offences whose reformation may, by reason of their age or other circumstances, be brought about without imprisonment:

Be it therefore enacted by the Queens most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal,

Am 18. Februar 1887 wurde dieser Entwurf zur zweiten Lesung im Unterhaus vorgenommen. Nachdem Howard Vincent wieder die Gründe entwickelt hatte, welche zum Einreichen der Bill geführt hätten, unterzog sie der damalige Minister des Innern, Mr. Matthews, einer strengen Kritik. Zwar billigte er den Zweck, den Gerichten die Befugnis zu geben, erstmalige Verbrecher nicht ins Gefängnis zu senden. Aber, meinte er, dieser Zweck könnte sehr wohl bei dem jetzigen Stande der Gesetzgebung erreicht werden. Die „Summary Jurisdiction Act" von 1879 hätte den Gerichtshöfen mit summarischer Gerichtsbarkeit bereits eine solche Befugnis gegeben und die höheren Gerichtshöfe könnten einen Verbrecher entlassen gegen Eingehen einer Verpflichtung auf Vorladung zu erscheinen, um sein Urteil entgegenzunehmen, wodurch sie faktisch

---

and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:

1. In any case in which a person is convicted of any offence for which he might be sentenced to imprisonment, with of without hard labour, and no previous conviction is proved against him, the judge or magistrate, or the court of summary jurisdiction, before whom he is so convicted may, instead of sentencing him at once to any punishment, direct that he shall be conditionally released upon probation of good conduct, and shall be subject, if such judge or magistrate thinks fit, to the provisions of the Prevention of Crime Acts of 1871 and 1879, which shall apply for any period not exceeding the longest term of imprisonment to which he might have been sentenced.

2. The court may also release the prisoner upon any special conditions of liberty which may deem advisable, having regard to his reformation and the best interests of the public, and any breach of such special condition shall be attended by the same legal consequences as a breach of the ordinary conditions of liberty under the said Prevention of Crime Acts. The court may also, if it sees fit, order the probationer to appear before the court at some future date, and a report concerning his conduct while on probation to be then made to the then presiding judge or magistrate. It may be a condition of every such release on probation that the offender shall enter into recognisances to be of good behaviour, with or without sureties, and shall pay the costs of the prosecution, or some portion of the same, within such period and by such instalments as may be directed by the court.

3. This Act may be cited as the Probation of First Offenders Act, 1887."

(Bills, Public 1887. Vol. II. S. 307 ff.).

einen erstmaligen Verbrecher ohne Strafe entlassen könnten. Aber die Antragsteller der Bill schlugen vor, den Gerichten das Recht zu geben, so entlassene Personen unter die Bestimmungen der „Prevention of Crime Acts“ von 1871 und 1879 zu stellen. Der Minister wollte das Haus darauf aufmerksam machen, daß eine unter Polizeiaufsicht stehende Person, die ihre Wohnung nicht regelmäßig anmelde, sich ein Jahr Gefängnis mit harter Arbeit zuziehe. Wenn die Bill Gesetz würde, würde sonach ein erstmaliger Verbrecher wegen der Unterlassung solcher Anmeldung einer einjährigen Gefängnisstrafe unterworfen werden, welche wahrscheinlich eine viel längere Zeit wäre als diejenige, wozu er in erster Instanz verurteilt gewesen wäre. Aber mit der Polizeiaufsicht wären noch andre strenge Bedingungen verbunden, so daß die Stellung eines erstmaligen Verbrechers unter solche Aufsicht geradezu streng wäre. Der Minister sprach die Vermutung aus, daß die Antragsteller der Bill ein Mittel zwischen dem Senden eines erstmaligen Verbrechers ins Gefängnis und der vollständigen Freilassung zu finden wünschten, und in diesem Wunsch stimme er mit ihnen überein. Aber um diesen Zweck zu erreichen, müßte der Entwurf umgearbeitet werden. In seiner jetzigen Form hätte er überdies den Fehler, daß diejenigen Personen, welche zur Geldstrafe verurteilt würden, aber wegen Mittellosigkeit ihre Strafe mit Gefängnis zu verbüßen hätten, ganz ausgeschlossen wären, obwohl sie keineswegs weniger Sympathie verdienten. Und endlich stände der zweite Artikel des Entwurfs im Gegensatz zu allen bis jetzt in der englischen Gesetzgebung beobachteten Regeln, und wäre schon deswegen zur Annahme unmöglich. Aber wenn die Antragsteller des Entwurfs diesen der Regierung anvertrauen wollten, würde er, der Minister, versuchen, ihn in eine solche Form zu bringen, daß daraus eine wohlthuende Änderung des Gesetzes würde, ohne den erstmaligen Verbrechern größere Leiden aufzuerlegen, als sie verdient hätten[43]).

Der Entwurf wurde hierauf einer Kommission überwiesen, um umgearbeitet zu werden. In dieser wurden mehrere Veränderungen vorgenommen. Zuerst wurde zum ersten Paragraphen ausdrücklich hinzugefügt, daß das Gericht den Charakter und das Vorleben des Verbrechers, die Natur der Strafthat und die Umstände, unter denen sie begangen wäre, bei der Entscheidung zu berücksichtigen

[43]) Hansards Parliamentary Debates. Vol. 311. S. 116 ff.

hätte, ob da Anlaß zur Entlassung des Verbrechers zur Probe eines guten Verhaltens vorhanden wäre. Was dann das Verfahren selbst betrifft, wurde bestimmt, daß das Gericht verordnen sollte, daß der Angeklagte zu entlassen wäre gegen eine Recognisance, mit oder ohne Bürgschaft, auf Vorladung vor dem Gerichte zu erscheinen, um das Urteil entgegenzunehmen und unterdeß folgende Bedingungen oder solche von ihnen, welche das Gericht in dem konkreten Falle für geeignet erachten würde, zu beobachten: a) daß er seine Wohnung und jede Veränderung derselben während einer von dem Gerichte festgesetzten Zeit künftig derjenigen Behörde und in der Weise anmelden solle, wie das Gericht verordne; b) daß er während der so festgestellten Zeit einmal monatlich sich selbst bei derjenigen Behörde melden solle, welche das Gericht bestimme, oder bei einer von dieser Behörde zur Zeit für diesen Zweck ernannten Person, und zu der Zeit und entweder persönlich oder schriftlich, je nachdem gesagte Behörde es verordnen würde; c) daß er während der festgestellten Zeit ein gutes Betragen beobachten solle; d) daß er dafür sorgen würde, daß einem künftig zu bestimmenden Gericht ein Bericht über sein Verhalten seit seiner Entlassung eingereicht würde; und e) daß er die Prozeßkosten, oder einen Teil derselben, innerhalb der Frist und in den Raten, wie das Gericht es anordnen würde, zahlen solle.

Die Probezeit sollte nach dem Vorschlag der Kommission beinahe dieselbe sein als im Entwurf. Sie sollte nämlich nicht die Dauer der Gefängnisstrafe überschreiten, zu welcher der Angeklagte verurteilt werden könnte, sei dies nun als ursprüngliche Strafe oder um eine ihm auferlegte Geldstrafe abzubüßen, aber in keinem Falle dürfte sie zwölf Monate überschreiten. Endlich fügte die Kommission Bestimmungen darüber hinzu, daß der so Entlassene, wenn er diese Bedingungen nicht beobachtete, von demselben Gericht oder einem Gericht mit derselben Gerichtsbarkeit zu einer solchen Strafe verurteilt werden sollte, zu welcher er hätte verurteilt werden können, wenn er nicht entlassen worden wäre, und daß die Recognisance verfallen sein sollte, wenn er auf Vorladung zum Urteil nicht erscheinen würde[44].

---

[44]) Der von dieser Kommission vorgeschlagene Wortlaut des Gesetzes war: „I. — 1. In any case in which a person is convicted of any offence before any court, and no previous conviction is proved against him, if it appears to the court before whom he is so convicted that,

Dieser neue Entwurf wurde aber dennoch nicht von dem Unterhause angenommen, sondern einer neuen Kommission zur

---

regard being had to the character and antecedents of the offender, to the nature of the offence, and to the circumstances under which the offence was committed, it is expedient that the offender be released on probation of good conduct, the court may, instead of sentencing him at once to any punishment, direct that he be released on his entering into a recognisance, with or without sureties, to appear and receive judgment when called upon, and in the meantime to observe the following conditions, or such of them as may, in the opinion of the court, be suitable to the case, namely —

a) That the offender will forthwith notify his residence and any subsequent change thereof occurring during a period named by the court to such authority and in such manner as the court may direct;

b) That the offender will, once in each month during a period so named, report himself to such authority as the court may direct, or to a person for the time being nominated in that behalf by that authority, and at such time, and either in person or by letter, as that authority may from time to time order;

c) That the offender will during a period so named be of good behaviour;

d) That the offender will cause to be produced to some specified future court a report as to his conduct since his release;

e) That the offender will pay the costs of the prosecution, or some portion of the same, within such period and by such instalments as may be directed by the court.

2. The period named by the court shall not exceed the term for which the offender might have been sentenced to imprisonment for the offence or for default in payment of a fine imposed in respect of the offence, whichever is longest, and shall not in any case exceed twelve months.

3. If the offender fails to appear for judgment in accordance with his recognisance, the recognisance shall be forfeited, and a warrant may be issued for his apprehension.

4. If the offender fails without reasonable excuse to observe any of the conditions imposed upon him on his release, the court before whom he is required to appear, or any other court for the same county or place, and having the same jurisdiction, may sentence him to any punishment, to which he might have been sentenced, if he had not been released.

5. In this section the term „court" includes a court of summary jurisdiction.

II. — This Act may be cited as the Probation of First Offenders Act, 1887."

(Bills, Public 1887. Vol. II. S. 311.)

nochmaligen Umarbeitung überwiesen. Diese Kommission nahm eine kleine Änderung in denjenigen Bedingungen vor, welche der bedingt Entlassene zu beobachten hatte. Die Änderung bestand darin, daß die Verpflichtung des Entlassenen, einen Bericht über sein Verhalten seit der Entlassung einem künftig zu bestimmenden Gericht einzureichen, umgewandelt wurde in die Verpflichtung, privatim für sein Verhalten entweder dem Gericht, welches ihn entlassen hatte, oder einem künftig zu bestimmenden Gericht zu berichten, wenn er dazu aufgefordert würde. Aber wichtiger war es, daß die zweite Kommission nähere Bestimmungen über die Behörde, unter deren Aufsicht die bedingt Entlassenen stehen sollten, hinzufügte. In dem neuesten Entwurf wurde nämlich angeordnet, daß die Behörde, an welche die auf Probe Gestellten Angaben über ihre Wohnung oder Berichte über sich selbst erstatten sollten, entweder eine Behörde sein sollte, welche den Befehlen des Gerichts zu gehorchen verpflichtet wäre, oder auch eine Behörde, welche die ihr nach diesem Gesetz zufallenden Aufgaben zu übernehmen einwilligte. Diese Behörde sollte verpflichtet sein, auf eine Aufforderung hin dem Gerichtshof oder einem andern bestimmten Gericht einen Bericht über das Betragen des Entlassenen seit seiner Entlassung zu erstatten, ferner dem Gerichtshof oder einem Gericht mit summarischer Gerichtsbarkeit jeden Verstoß gegen die Bedingungen, deren Beobachtung die Behörde zu überwachen hätte, sogleich anzumelden und, wenn solch' ein Verstoß geschah, selbst dafür zu sorgen, daß der Entlassene vor das Gericht gebracht würde, oder dabei behilflich zu sein. In dem Entwurf der zweiten Kommission wurden auch detaillierte Bestimmungen über das Verfahren eingefügt, welches die Gerichte für den Fall, daß die Bedingungen verletzt würden, zu beobachten hätten; aber deren Aufzählung kann hier unterbleiben, denn sie sind unverändert in den zweiten Paragraphen der „Probation of First Offenders Act“ aufgenommen. Dagegen seien hier noch folgende von der zweiten Kommission hinzugefügte Bestimmungen erwähnt: Das Gericht sollte, ehe es die Entlassung des schuldigbefundenen Angeklagten anordnete, sich davon überzeugen, ob der Angeklagte oder sein Bürge einen festen Wohnsitz oder eine regelmäßige Beschäftigung entweder innerhalb des Bezirkes des Gerichts oder in der Gegend hätte, wo der Angeklagte wahrscheinlich während der Probezeit sich aufhalten würde. Das Gericht, welches die Befugnis haben sollte, eine nach diesem Ent-

wurfe entlassene Person zu verurteilen, sollte auch die Macht haben, während der Probezeit auf des Entlassenen Ersuchen die Bedingungen für die Entlassung zu verändern und zwar entweder durch Substituierung einer andern Aufsichtsbehörde oder anderswie. Endlich wurde bestimmt, daß das Geltungsgebiet dieses Gesetzes auf Irland nicht erstreckt werden sollte. Dies geschah, weil im Unterhause irische Parlamentsmitglieder gegen die Anwendung des Gesetzes auf irische Verhältnisse aufgetreten waren, denn es würde nach den Äußerungen dieser doch nur zum Vorteil der Reichen und zum Nachteil der Armen mißbraucht werden[45]).

---

[45]) Nach dem Entwurf der zweiten Kommission lautete das Gesetz:

„I. — 1. In any case = (wie der Entwurf der ersten Kommission) = of good behaviour;

d) That the offender will, if required, appear before the court or some specified future court to answer privatly as to his conduct since his release;

e) That = (wie der Entwurf der ersten Kommission) = court.

2. The period named by the court shall not exceed twelve months.

3. The authority to which an offender is required by the court to notify his residence, or report himself, shall be either an authority which is bound to obey the orders of the court or an authority which consents to undertake the duties imposed on it under this section.

4. It shall be the duty of any such authority:

a) To make, if required, a report to the court, or to some specified future court, as to the conduct of the offender since his release;

b) To report immediatly to the court, or to some court of summary jurisdiction, any breach of the conditions with which the authority was concerned; and

c) In the event of any breach of any such condition, to take or assist in taking such steps as may be necessary for bringing the offender to justice.

5. (wie 4. im Entwurf der ersten Kommission).

6. (wie 5. in demselben Entwurf).

II. — 1. If a court having power to deal with the offender in respect of his original offence, or any court of summary jurisdiction, is satisfied by information on oath that the offender has failed to observe any of the conditions of his recognisance, it may issue a warrant for his apprehension.

2. An offender, when apprehended on any such warrant, shall, if not brought forthwith before the court having power to sentence him, be brought before a court of summary jurisdiction, and that

In dieser Fassung nahm das Unterhaus den Entwurf an. Die dritte Lesung fand am 28. Juni 1887 statt. Aber bei den Lords stieß die Bill wieder auf Widerstand. Der Earl von Milltown sprach im Sinne des hohen Hauses, als er am 5. Juli sagte, es sei für einen Verbrecher schwerer, eine Beschäftigung zu finden, wenn er nach dem Entwurfe unter Polizeiaufsicht stände, als wenn er eine kürzere Zeit im Gefängnis gewesen wäre[46]). Dennoch lehnten die Lords diesmal den Entwurf nicht ab, sondern nahmen ihrerseits Veränderungen daran vor. Als Bedingung für die Anwendbarkeit des Gesetzes fügten sie hinzu, daß der Gerichtshof die Jugend des Angeklagten, die geringfügige Natur des Verbrechens und andre mildernde Umstände in Betracht ziehen sollte. Dagegen strichen sie alle Bedingungen, welche der Entlassene zu beobachten hätte und ersetzten diese nur durch die Bestimmung, daß er sich durch eine Recognisance, mit oder ohne Bürgschaft, und auf so lange Zeit als der Gerichtshof anordnete, verpflichten sollte, auf

---

court may either remand him by warrant until the time at which he was required by his recognisance to appear for judgment, or until the sitting of a court having power to deal with his original offence, or may admit him to bail with a sufficient surety conditioned on his appearing for judgment.

3. The offender when so remanded may be committed to a prison, either for the county or place in or for which the court remanding him acts, or for the county or place where he is bound to appear for judgment, and the warrant of remand shall order the gaoler to bring him before the court before which he was bound to appear for judgment, or to answer as to his conduct since his release.

III. — The court, before directing the release of an offender under this Act, shall be satisfied that the offender or his surety has a fixed place of abode or regular occupation in the county or the place for which the court acts, or in which the offender is likely to live during the period named for the observance of the conditions.

IV. — The court having power to sentence an offender released under this act may, on his application at any time during the period of probation, vary the conditions of his release by substituting another authority for the authority first named or otherwise as the case may require.

V. — This Act shall not apply to Ireland.

VI. — (wie II. in dem Entwurf der ersten Kommission).

(Bills, Public. 1887. Vol. II. S. 315 ff.)

[46]) Hansard's Parliamentary Debates. Vol. 316. S. 1769.

Vorladung zu erscheinen, um sein Urteil entgegenzunehmen und unterdeß Frieden zu halten und ein gutes Betragen zu beobachten. Infolge dieser Änderung fielen alle Bestimmungen über die Aufsichtsbehörde und deren Aufgaben weg. Endlich strichen die Lords auch denjenigen Paragraphen, nach welchem Irland von dem Geltungsgebiet des Gesetzes ausgenommen war[47]).

Derartig verstümmelt wurde der Entwurf von den Lords am 29. Juli angenommen und an das Unterhaus zurückgeschickt. Am 4. August kam er hier wieder zur erneuerten Beratung. Howard Vincent bemerkte dann, daß der Entwurf in seiner neuesten Form das geltende Recht sehr wenig ändere. Dennoch wollte er ebenso wenig wie irgend ein andrer sich der Annahme dieses Entwurfs widersetzen und so wurde er auch von dem Unterhause angenommen[48]). Die königliche Bestätigung erfolgte am 8. August und so wurde der Entwurf Gesetz unter dem Namen „Probation of First Offenders Act, 1887“[49]).

In deutscher Übersetzung[50]) lautet das Gesetz:

Da es sich empfiehlt, Maßregeln für solche Fälle zu treffen, in welchen die Besserung der einer ersten Strafthat schuldig befundenen Personen, mit Rücksicht auf die Jugend des Thäters oder die geringfügige Natur der Strafthat, ohne Gefängnisstrafe herbeigeführt werden kann;

Sei verordnet ... wie folgt:

I. — 1. In jedem Falle, in welchem eine Person schuldig befunden ist des Diebstahls, des Betrugs[51]) oder irgend einer andern Strafthat, welche mit Gefängnis nicht über zwei Jahren bestraft werden kann, und in welchem gegen diese Person keine frühere Verurteilung[52]) erwiesen ist, kann der Gerichtshof, vor

---

[47]) Siehe Bills, Public 1887. Vol. II. S. 319.

[48]) Hansard's Parliamentary Debates. Vol. 318. S. 1313.

[49]) 50 and 51 Vict. c. 25.

[50]) Ich bin im wesentlichen der von Ernst Rosenfeld in seinem Buch: „Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden“ (S. 119—121) gegebenen Übersetzung gefolgt, doch mit einigen Abänderungen, die sich bei Vergleichung mit dem englischen Text als notwendig erwiesen.

[51]) „False pretenses“ kann nicht mit dem Worte „Unterschlagung“ übersetzt werden, wie Rosenfeld es gethan hat. „Unterschlagung“ wird im englischen Strafrecht „Embezzlement“ genannt.

[52]) „Previous conviction“.

welchem dieselbe so schuldig befunden wurde, falls er es in Rücksicht auf die Jugend, den Charakter und das Vorleben des Thäters, auf die geringfügige Natur der Strafthat und auf irgendwelche mildernde Umstände, unter denen die Strafthat begangen wurde, für gut befindet, daß der Thäter zur Prüfung seines Wohlverhaltens auf freiem Fuß belassen werde, statt ihn sogleich zu einer Strafe zu verurteilen, anordnen, daß er, gegen das Eingehen einer Verpflichtung (Recognisance), mit oder ohne Bürgschaft, und auf so lange Zeit als der Gerichtshof bestimmt, auf Vorladung zu erscheinen, um das Urteil entgegenzunehmen, und unterdeß Frieden zu halten und ein gutes Betragen zu beobachten, entlassen werde.

2. Der Gerichtshof kann, wenn er es für zweckmäßig erachtet, anordnen, daß der Thäter die Kosten der Verfolgung oder einen Teil derselben innerhalb der Frist und in den Raten, wie der Gerichtshof anordnet, zahlen solle.

II. — 1. Wenn zufolge einer eidlich bekräftigten Untersuchung der für die ursprüngliche Strafthat zuständige Gerichtshof oder ein Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit den Beweis erlangt, daß der Thäter gegen irgend eine Bedingung seiner Verpflichtung verstoßen hat, so kann er gegen ihn einen Haftbefehl erlassen.

2. Der auf Grund dieses Haftbefehls verhaftete Thäter muß, wenn er nicht sofort dem zuständigen Gerichtshof vorgeführt wird, vor einen Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit gebracht werden, und dieser Gerichtshof kann ihn in Haft behalten bis zu dem Termin, an welchem er gemäß seiner Verpflichtung zum Urteil zu erscheinen gehalten war, oder bis zur Sitzung des für die ursprüngliche Strafthat zuständigen Gerichtshofes, oder er kann ihn auch gegen eine zur Sicherstellung seines Erscheinens genügende Kaution frei belassen.

3. Der kraft des Haftbefehls festgenommene Thäter kann in dem Gefängnis der Grafschaft oder des Ortes, wo das die Festnahme verfügende Gericht seinen Sitz hat, oder in dem der Grafschaft oder des Ortes, wo er zur Entgegennahme des Urteils erscheinen soll, detiniert werden, und der Haftbefehl soll anordnen, daß er dem Richter vorgeführt werde, vor dem er zum Urteil zu erscheinen oder wegen seines Verhaltens sich zu verantworten verpflichtet war.

III. — Ehe ein Gerichtshof auf Grund gegenwärtigen Gesetzes die Entlassung eines schuldig befundenen Angeklagten anordnet, muß er sich versichern, daß der Angeklagte oder sein Bürge einen festen Wohnsitz oder eine regelmäßige Beschäftigung in der Grafschaft oder Gemeinde hat, wo dieser Gerichtshof seinen Sitz hat oder wo der Angeklagte während der zur Innehaltung der ihm auferlegten Bedingungen festgesetzten Frist sich wahrscheinlich aufhalten wird.

IV. — In diesem Gesetz umfaßt der Ausdruck „Gerichtshof" die Gerichtshöfe mit summarischer Gerichtsbarkeit.

V. — Dieses Gesetz soll den Titel „Probation of First Offenders Act, 1887" führen[53]).

Dieses Gesetz nun soll nach der in der kontinentalen Rechtslitteratur beinahe allgemein ausgesprochenen Ansicht die bedingte Verurteilung in England eingeführt haben[54]). Daß dies nicht der Fall ist, geht aus dem hier angeführten hervor. Die „Probation of First Offenders Act" hat überhaupt keine neuen Prinzipien in das englische Rechtssystem gebracht. Die Befugnis der Gerichte, die bedingte Verurteilung oder die bedingte Entlassung der schuldig befundenen Angeklagten anzuwenden, ist dadurch auch nicht erweitert worden. Eher könnte man geneigt sein, das Gegenteil anzunehmen. Denn alles, was das Gesetz mit Beziehung auf die Entlassung erlaubt, das wurde von den Gerichten schon früher als ein ihnen zukommendes Recht ausgeübt, aber alles, was nach der Ansicht der Gerichte dies Recht enthielt, wird ihnen von der „Probation of

---

[53]) Für den englischen Wortlaut des Gesetzes siehe „The Public General Acts passed in the fiftieth and fifty-first years of the reign of Her Majesty Queen Victoria". (London 1887, S. 66—67.)

[54]) Die Irrtümlichkeit dieser Ansicht hat auch Aschrott hervorgehoben. In „Strafen und Gefängniswesen in England während des letzten Jahrzehntes" (Z XVII) sagt er nämlich (S. 27): „Durch dies Gesetz (Probation of First Offenders Act) ist nicht, wie man in Deutschland vielfach — so auch in der von dem Staatssekretär der Justiz dem deutschen Reichstage am 15. Januar 1896 gemachten Vorlage — irrtümlich angenommen hat, die sogenannte bedingte Verurteilung in England zur Einführung gelangt, sondern dieses schon seit der Summary Jurisdiction Act vom Jahre 1879 bestehende Institut nur weiter ausgedehnt worden". Aber Aschrott hat sich selbst geirrt, wenn er behauptet, daß die Summary Jurisdiction Act die bedingte Verurteilung eingeführt und daß die Probation of First Offenders Act dies Institut weiter ausgedehnt habe.

First Offenders Act" nicht zuerkannt. Die Erklärung würde darum, wenigstens einem fremden Juristen, ganz natürlich erscheinen, daß die von der Praxis eingeführte bedingte Verurteilung durch dies Gesetz sanktioniert wurde, daß aber zugleich dadurch gewisse als erforderlich befundene Grenzen für deren Anwendung gesteckt wurden.

Aber so ist es doch nicht. Die Gerichte besitzen noch immer ihr altes, auf das „Common Law" gestützte Recht, schuldig befundene Angeklagte bedingt zu entlassen, und üben dasselbe fortwährend aus, obwohl natürlich sie nichts daran hindert, in geeigneten Fällen von der „Probation of First Offenders Act" oder, wenn sie Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit sind, von der „Summary Jurisdiction Act" von 1879 Gebrauch zu machen. Hiervon kann man sich nicht nur durch die Beobachtung der Gerichtspraxis überzeugen, sondern es ist auch in allen modernen englischen Werken über das Strafrecht ausdrücklich erklärt. So ist z. B. in der von J. M. Lely neu herausgegebenen Auflage von Chittys „Statutes of practical utility, with notes" (London 1894—1895) Vol. III, S. 164, Note *m* gesagt: „Nach dem „Common Law" haben die Richter der Assisen und die Vorsitzenden der Quarter Sessions schon lange das Recht gehabt und (obwohl spärlich) geübt, jeden beliebigen Verbrecher, mit Ausnahme der wegen Mordes . . schuldig gesprochenen, gegen eine Recognisance, auf Vorladung zur Entgegennahme des Urteils zu erscheinen, zu entlassen; während ein ähnliches Recht, auf die Fälle begrenzt, wo der Gerichtshof der Ansicht ist, daß „die Strafthat von so geringfügiger Natur sei, daß es unnötig erscheine, eine Strafe aufzuerlegen", aber ebenfalls unbegrenzt mit Rücksicht auf die Zeit, den Gerichtshöfen mit summarischer Gerichtsbarkeit durch die „Summary Jurisdiction Act, 1879" gegeben ist. In dem gegenwärtigen Gesetz (Probation of First Offenders Act, 1887) ist kein ausdrücklicher Widerruf dieser Rechte enthalten." Und auf der S. 165 Note *u* steht: „Das ausgedehnte auf dem „Common Law" begründete Recht eines Gerichtshofs in Fällen von „indictable offences" und das gemäß der Sektion 16 der „Summary Jurisdiction Act" von 1879 den Gerichtshöfen mit summarischer Gerichtsbarkeit zukommende Recht, wovon in der Note *m* gesprochen ist, scheinen neben diesem Gesetze (Probation of First Offenders Act) zu bestehen in den Fällen, wo dies Gesetz nicht dieselben Thatbestände umfaßt; aber

gendlichen als erwachsenen, sowohl erstmaligen als rückfälligen Verbrechern zu Teil werden[56]). Auch die „Summary Jurisdiction Act" von 1879 sieht davon ab, ob der Angeklagte ein erstmaliger Verbrecher oder ein rückfälliger ist. Ihre Anwendung ist aber ausgeschlossen, wenn der Angeklagte erwachsen („adult"), d. h. sechzehn Jahre alt oder noch älter[57]) ist und die Strafsache nur dadurch von einem Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit erledigt werden konnte, daß der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hat („pleaded guilty")[58]). Die „Probation of First Offenders Act" kann dagegen, wie schon aus ihrem Namen hervorgeht, nur gegenüber erstmaligen Verbrechern Anwendung finden.

Man hat wohl behauptet, daß der Angeklagte nicht nur ein erstmaliger Verbrecher, sondern auch eine jugendliche Person sein müsse, um nach der „Probation of First Offenders Act" bedingt verurteilt werden zu können[59]). Diese Behauptung wird auf dessen § 1 gestützt, wo es heißt: „regard being had to the youth, cha-

---

[56]) „The court may in the case of a first or subsequent offence if the circumstances of the case warrant it release the prisoner, except in the case of a capital conviction, on his recognizance with or without sureties to come up for judgment when called upon" (Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases S. 220). Die Praxis der Gerichte beweist dies auch. So z. B. wurde der 23jährige William Andrews, der am 24. Februar 1896 vor dem Central Criminal Court in London wegen Einbruchs („Burglary") angeklagt war und dieses Verbrechen eingestanden hatte, bedingt entlassen, obwohl er früher, am 6. Januar 1891, in Wandsworth eines Verbrechens schuldig gesprochen war. (Central Criminal Court Sessions Paper. Vol. CXXIII S. 373) Ebenso wurde der 21jähr. Joseph Courtney, der im November 1895 wegen eines Verbrechens (felony) verurteilt worden und danach am 10. September 1896 vom Central Criminal Court des Einbruches (Burglary) schuldig befunden war, von diesem Gericht bedingt entlassen (a. O. Vol. CXXIV S. 1014). Hierbei sei bemerkt, daß in den obenerwähnten „Sessions Papers" von diesen Urteilen nur erwähnt ist, daß die Angeklagten gegen Recognisances entlassen wurden („discharged on recognizances"). Aber daß damit die „Recognisances to come up for judgment if called upon" gemeint sind, ist außer Zweifel, denn eine andere Form von „discharge upon recognisances" kann bei Felonies nicht vorkommen.

[57]) 42 & 43 Vict. c. 49 (Summary Jurisdiction Act) s. 49.

[58]) 42 & 43 Vict. c. 49 s. 16 letzter Punkt.

[59]) In Lelys Anmerkungen zur „Probation of First Offenders Act" wird behauptet: „For the act to be put in operation the offender must be *a youth and* must have committed a trivial offence under extenuating circumstances". (Chitty's Statutes III S. 165, Note *s*.)

racter and antecedents of the offender, to the trivial nature of the offence, and to any extenuating circumstances under which the offence was committed." Aber in der Einleitung des Gesetzes ist gesagt, daß dieses Anwendung finden soll, wo die Besserung des erstmaligen Verbrechers „by reason of the offenders youth or the trivial nature of the offence" ohne Gefängnis erreicht werden kann[60]). Und das Ministerium des Innern hat ebenfalls in einem an die „Magistrates in England and Wales" gerichteten Zirkularbrief vom 25. April 1892 das Gesetz in diesem Sinne ausgelegt[61]). Dazu kann man noch anführen, daß der offizielle Bericht über die Anwendung der „Probation of First Offenders Act", welcher dem Parlament alle drei Jahre vorgelegt wird, den folgenden Titel trägt: „Return of the cases . . . . ., in which persons convicted of first offences, have, by reason of their youth or the trivial nature of the offence, been released . . . . under the Probation of First Offenders Act, 1887." Es ist auch unzweifelhaft, daß diese letzterwähnte Auslegung in besserer Übereinstimmung mit dem Sinne des Gesetzes steht als diejenige, welche die Jugend des Angeklagten als eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes betrachtet, denn wie aus der Geschichte des Gesetzes hervorgeht, wollte man dadurch die erstmaligen Verbrecher überhaupt, und nicht nur die jugendlichen, möglichst vom Gefängnis abhalten. Aus allen diesen Gründen darf man wohl die Schlußfolgerung ziehen, daß mit Rücksicht auf die Person des Angeklagten die einzige unerläßliche Voraussetzung für die bedingte Verurteilung gemäß der „Probation of First Offenders Act" diejenige ist, daß der Angeklagte nicht schon früher einer Straftat gesetzlich schuldig befunden ist.

---

[60]) In Lelys obengenannten Anmerkungen (S. 164 Note *n*) ist hierzu bemerkt, daß § 1 des Gesetzes „prevails over the preamble".

[61]) In diesem Zirkularbrief ist nämlich gesagt, daß die „Probation of First Offenders Act" angewendet werden soll „in cases where such course would be justified by the character of the offence, the youth of the offender, or other circumstances". (Dieser Brief ist abgedruckt in „The Howard Association. Annual Report. Oktober 1892.) In Renton's Encyclopaedia, Vol. V S. 358, ist auch angeführt, daß das Ministerium des Innern das Wort *„and"* vor den Worten „the trivial nature of the offence" im § 1 der „Probation of First Offenders Act" als *„or"* auffaßt, obwohl der Verfasser des betreffenden Artikels in der Encyclopädie Lelys Ansicht zu sein scheint.

Wenn im § 1 des Gesetzes noch gesagt ist, daß der Gerichtshof die Jugend, den Charakter und das Vorleben des Angeklagten, die geringfügige Natur der Strafthat und irgendwelche mildernde Umstände, unter denen die Strafthat begangen wurde, berücksichtigen solle, so ist dies meines Erachtens in dem Sinne zu fassen, daß der Gesetzgeber hier die wichtigsten Thatsachen, welche eine bedingte Verurteilung begründen, aufgezählt hat, ohne damit das Prüfungsrecht des Richters binden zu wollen.

Unter den Voraussetzungen für die Anwendung der „Probation of First Offenders Act“ ist hier noch eine zu erwähnen, welche auch in Beziehung zu der Person des Angeklagten steht. Nach § 3 des Gesetzes soll nämlich der Gerichtshof, ehe er die bedingte Entlassung eines schuldig befundenen Angeklagten anordnet, sich vergewissern, daß dieser einen festen Wohnsitz oder eine regelmäßige Beschäftigung in der Grafschaft oder Gemeinde hat, wo der Gerichtshof seinen Sitz hat, oder aber dort, wo der Angeklagte während der zur Innehaltung der ihm auferlegten Bedingungen festgesetzten Frist sich wahrscheinlich aufhalten wird. Aber diese Voraussetzung muß nicht notwendig schon vor der Gerichtsverhandlung vorhanden sein. Sie ist erfüllt, wenn dem Gerichtshof während dieser Verhandlung die Ueberzeugung beigebracht wird, daß der Angeklagte eine regelmäßige Beschäftigung sogleich bekommt, sobald er entlassen wird. Und auch ohne dies kann die „Probation of First Offenders Act“ angewendet werden, denn nach dem in Frage stehenden Paragraphen genügt es, wenn statt des Angeklagten sein Bürge einen Wohnsitz oder eine Beschäftigung hat, die den Anforderungen des Gesetzes entsprechen.

Was die Strafthaten anbetrifft, bei welchen eine bedingte Verurteilung zulässig ist, so gilt nach dem „Common Law“, daß bei allen Strafthaten, mit Ausnahme der Kapitalverbrechen, auf die bedingte Entlassung des schuldig befundenen Angeklagten erkannt werden kann. Zwar wird in Lelys Anmerkungen zur „Probation of First Offenders Act“[62]) gesagt, daß außer den Kapitalverbrechen auch diejenigen, für welche ein Strafminimum im geschriebenen Gesetze ausgesetzt ist, solche seien, bei welchen die Anwendung der bedingten Verurteilung ausgeschlossen sei. Aber

[62]) Chitty's Statutes of practical utility III, S. 164 Note *m*.

Lely bringt keine Gründe für diese Behauptung bei. Daß bei den Kapitalverbrechen die bedingte Verurteilung ausgeschlossen ist, folgt schon daraus, daß der Gerichtshof den Angeklagten in solchen Sachen nicht gegen Kaution auf freiem Fuße belassen kann.[63]) Eine Aussetzung der Urteilsfällung wäre, wenn sie auch sonst möglich wäre, in diesen Sachen zwecklos, weil der Angeklagte im Gefängnis bleiben müßte. Diese Ausnahme ist überdies in der Litteratur allgemein anerkannt. Aber sie wird auch ausdrücklich als die einzige angeführt. So heißt es z. B. in Rentons „Encyclopaedia of the laws of England", daß der Gerichtshof bei jeder Strafthat, die nicht ein Kapitalverbrechen ist, den schuldig befundenen Angeklagten durch eine Recognisance verpflichten kann, auf Vorladung vor dem Gerichte zu erscheinen, um das Urteil zu empfangen.[64])

Das „Statute Law" stellt auch in dieser Beziehung engere Grenzen für die Anwendung der bedingten Verurteilung auf. Die „Summary Jurisdiction Act" kann nur bei solchen Strafsachen angewendet werden, welche im Wege der summarischen Gerichtsbarkeit erledigt werden können. Aber daneben fordert dies Gesetz noch, daß die Strafthat in dem konkreten Falle „von so geringfügiger Natur sei, daß es unnötig erscheine, eine Strafe oder etwas andres als eine nominelle Strafe aufzuerlegen."[65]) Nach der „Probation of First Offenders Act" muß die Strafthat, um eine bedingte Verurteilung zu ermöglichen, entweder ein Diebstahl, ein Betrug oder eine solche Strafthat sein, wegen welcher eine strengere Strafe als zwei Jahre Gefängnis nicht verhängt werden kann. Diebstahl und Betrug, von denen der Diebstahl zu den „Felonies", der Betrug dagegen zu den „Misdemeanours" gehört, können nach dem englischen Recht mit „Penal Servitude" bestraft werden.[66]) Darum sind sie im Gesetze besonders erwähnt worden. Die übrigen Strafthaten, auf welche die „Probation of First Offenders Act" Anwendung findet, sind alle „Misdemeanours."

---

[63]) Siehe Harris, Principles of the criminal law. 7. Ausgabe von Charles L. Attenborough (London 1896) S. 317.

[64]) Renton's Encyclopaedia of the laws of England Vol. XI S. 107. Vergl. auch die in der Note 56 angeführte Stelle aus Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases.

[65]) 42 & 43 Vict. c. 49 s. 16, erster Abschnitt.

[66]) Siehe Harris, Principles of the criminal law. S. 490 ff.

Nach Lelys Auslegung der „Probation of First Offenders Act" genügt es nicht, daß die Strafthat zu denjenigen gehört, welche im Gesetze erwähnt sind. Er behauptet, daß sie im konkreten Falle außerdem noch geringfügig („trivial") und unter mildernden Umständen begangen sein sollen, sonst könne eine bedingte Verurteilung nach der „Probation of First Offenders Act" nicht eintreten.[67]) Gegen Lely's Ansicht in diesem Punkt ist aber dasselbe zu bemerken, was oben mit Rücksicht auf die Jugend des Angeklagten als eine Voraussetzung der bedingten Verurteilung angeführt worden ist. Es ist ja selbstverständlich, daß überhaupt irgend welche mildernden Umstände vorhanden sein müssen, um eine bedingte Verurteilung zu motivieren, aber es ist nicht notwendig, daß diese Umstände gerade in der geringfügigen Natur der Strafthat bestehen.

Alle Strafgerichte können in England die bedingte Verurteilung anwenden. Aber nicht jedes Gericht kann die bedingte Entlassung der Angeklagten gemäß allen drei oben erwähnten Gesetzen anordnen. Nur die Gerichtshöfe mit summarischer Gerichtsbarkeit haben hierbei freie Wahl. Sie können entweder das „Common Law", die „Probation of First Offenders Act" oder die „Summary Jurisdiction Act" anwenden, vorausgesetzt natürlich, daß die Thatbestände im konkreten Falle die Anwendung dieser Gesetze erlauben. Die höheren Gerichtshöfe müssen dagegen ihre bedingten Urteile entweder auf das „Common Law" oder die „Probation of First Offenders Act" stützen, denn die „Summary Jurisdiction Act" berührt nur solche Strafsachen, welche von den Gerichtshöfen mit summarischer Gerichtsbarkeit erledigt werden.

Daß die Gerichtshöfe mit summarischer Gerichtsbarkeit bei der bedingten Verurteilung das „Common Law" anwenden können, scheint von mehreren englischen Verfassern nicht angenommen zu werden. Denn sie sprechen nur von dem Rechte der höheren Gerichtshöfe, die bedingte Entlassung eines schuldig befundenen Angeklagten auf Grund des „Common Law" anzuordnen.[68]) Aber die Praxis beweist, daß auch die Gerichtshöfe mit summarischer

[67]) Siehe oben Note 59.

[68]) Siehe Renton's Encyclopaedia of the laws of England, vol. V, S. 358; Chitty's Statutes, vol. III, S. 164, Note *m*; Archbold's Pleading, Evidence and Practice in criminal cases, S. 220.

Gerichtsbarkeit dies Recht haben und ausüben. So wurden z. B. im Jahre 1896 von dem Polizeigericht an der „Bow-Street“ in London mehrere Personen auf Grund des „Common Law“ bedingt entlassen. Dagegen wurde die „Probation of First Offenders Act“ von diesem Gericht in demselben Jahre gar nicht angewendet.[69]) Freilich erwähnen die englischen Gerichte nie das Gesetz, auf Grund dessen das Urtheil gegeben ist. Darum kann man auch nicht entscheiden, in welchen Fällen die Entlassung auf Grund des „Common Law“ und in welchen Fällen sie auf Grund der „Summary Jurisdiction Act“ eingetreten war, wenn die Fälle solche waren, daß die Anwendung des einen oder des anderen Gesetzes möglich war. Aber in mehreren Strafsachen konnte die Anwendung der „Summary Jurisdiction Act“ nicht in Frage kommen. Folglich wurde die Entlassung der Angeklagten in diesen Strafsachen auf Grund des „Common Law“ angeordnet.[70])

Das Verfahren bei der bedingten Verurteilung ist nach allen drei Gesetzen beinahe dasselbe. Die Schuld des Angeklagten muß festgestellt sein, ehe der Gerichtshof entscheiden kann, ob er bedingt oder unbedingt zu verurteilen sei. In den Schwurgerichtssachen muß sonach das schuldig sprechende Verdikt der Jury abgegeben sein, und in den Strafsachen, welche im summarischen Wege erledigt werden, müssen die Richter oder der Einzelrichter zuerst über

[69]) Dies zeigt der Bericht über die Anwendung der „Probation of First Offenders Act“ in den Jahren 1894—96, welcher dem Parlament im Jahre 1897 erstattet wurde („Accounts and Papers“ 1897, vol. LXXIII, S. 23). Überdies sieht man es auch in den Urteilen des in Frage stehenden Gerichts, denn in keinem Falle wurde eine bestimmte Zeit für die Verpflichtungen der Entlassenen ausgesetzt.

[70]) Als Beispiele von solchen Strafsachen seien hier folgende angeführt: Am 4. Februar 1896 war der erwachsene John Clear vor dem Polizeigericht in der „Bow-Street“ angeklagt, daß er am 11. Januar 1896 18 Shilling und am 23. Januar desselben Jahres 2 Shilling 6 Pence unterschlagen („embezzled“) hätte. Mit seiner Einwilligung wurde die Sache von dem Polizeigericht erledigt und er wurde entlassen gegen seine 20 Pfund betragende Recognisance, zur Entgegennahme des Urteils auf eine Vorladung hin zu erscheinen. — Am 7. Oktober 1896 gestand der 16jährige Frederick Edwards vor demselben Gericht, daß er Geld und andre Sachen im Wert von 31 Pfund gestohlen habe. Er wurde gegen seine eigene 40 Pfund betragende Recognisance und die Bürgschaft seines Vaters von 20 Pfund für sein Erscheinen auf Vorladung zur Entgegennahme des Urteils entlassen.

die Schuldfrage entscheiden[71]). Die darauf folgende Verfügung des Richters oder der Richter, nach welcher der Angeklagte bedingt entlassen wird, ist kein Urteil, sondern Aussetzung der Urteilsfällung. Der Angeklagte wird verpflichtet, vor dem Gerichte zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen, wenn er dazu vorgeladen werde, und dies geschieht in der Form, daß er eine Recognisance eingeht, welche im Falle des Nichterfüllens der Verpflichtung verwirkt wird. Wenn der Gerichtshof die Recognisance des Angeklagten als eine genügende Sicherheit nicht erachtet, kann er auch fordern, daß der Angeklagte noch einen oder mehrere Bürgen („Sureties"), gewöhnlich nicht mehr als zwei, beschafft, welche sich in derselben Weise der Krone gegenüber verpflichten, den Entlassenen vor das Gericht zu bringen.

Der Betrag dieser Recognisance und Bürgschaften ist nicht gesetzlich bestimmt und kann je nach dem Ermessen der Gerichte variieren. Recognisances bis 1000 Pfund Sterling sind in der Praxis vorgekommen.[72]) Anderseits sind solche von 5 bis 25 Pfund Sterling verhältnismäßig häufig. Gewöhnlich ist der Betrag der Recognisance höher als derjenige der Bürgschaften, oft doppelt so hoch. Die Recognisance muß von dem Angeklagten eingegangen sein, ehe er das Gericht verlassen darf. Dasselbe gilt auch von den Bürgschaften, wenn solche von dem Gerichtshofe verlangt worden sind. Wenn der Angeklagte nicht im Stande ist, sogleich Bürgen zu beschaffen, kann er in Haft genommen werden, bis dies geschehen ist.[73]) Wenn er keine Bürgen finden kann oder wenn er die ihm auferlegte Recognisance nicht eingehen will, wird er sofort vor das Gericht gebracht und verurteilt. Ein solcher Fall wird indessen kaum vorkommen, denn das Eingehen der Recognisance liegt im Interesse des Angeklagten, und was die Schwierigkeit, Bürgen zu beschaffen, betrifft, so findet eine Person, die nicht gerade im schlechten Rufe steht, in England immer Leute, welche bereit sind, Bürgschaft für ihr Erscheinen vor dem Gericht zu leisten. Dies ist um so erklärlicher, weil die Bürgen nur so lange Bürgen

---

[71]) „The court, *upon convicting the person charged*, may" etc. (Sum. Jur. Act. 16, 2.) „In any case *in which a person is convicted* of larceny" etc. (Prob. of. First Off. Act I, 1.)

[72]) Central Criminal Court Sessions Paper, vol. XC, S. 891 *(Reg. versus W. W. Head and H. R. Mark).*

[73]) Stephen, Digest of the criminal law, S. 10.

zu sein brauchen, als sie wünschen. Wenn sie von ihrer Bürgschaft entbunden werden wollen, haben sie nur den Entlassenen vor das Gericht zu bringen und dieser muß dann neue Bürgen beschaffen, wenn er seine Verurteilung vermeiden will.[74]) Dabei ist noch zu beachten, daß die Bürgschaften nicht obligatorisch sind, sondern daß der Gerichtshof immer nach freiem Ermessen solche verlangen kann oder nicht.

Die Verpflichtung, auf Vorladung vor dem Gericht zu erscheinen, um das Urteil entgegenzunehmen, soll nach der „Probation of First Offenders Act“ dem Angeklagten auf eine bestimmte Zeit auferlegt werden. Der Gerichtshof hat aber das Recht, die Dauer dieser Zeit zu bestimmen. In dem ursprünglichen Gesetzentwurf war ein Maximum von zwei Jahren für diese „Probezeit“ festgestellt. In den späteren Entwürfen wurde das Maximum auf zwölf Monate herabgesetzt. Aber durch das gegenwärtige Gesetz erhielten die Gerichte hierin ganz freie Hand. Die Dauer der „Probezeit“ wird aber gewöhnlich ziemlich kurz angesetzt, da die „Probation of First Offenders Act“ meistens bei geringfügigen Straffachen angewendet wird. Über einige Jahre geht sie selten.[75]) Wird dagegen die bedingte Entlassung des Angeklagten auf Grund des „Common Law“ oder der „Summary Jurisdiction Act“ angeordnet, so wird keine Frist bestimmt. Der Angeklagte wird einfach verpflichtet, zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen, wenn er dazu eine Vorladung bekommen werde.

Mit der oben erwähnten Verpflichtung des Angeklagten, der Vorladung des Gerichtes Folge zu leisten, wenn ihm eine solche zugehen würde, soll nach der „Probation of First Offenders Act“ die Verpflichtung „Frieden zu halten und ein gutes Betragen zu beobachten“ verbunden werden. Das Erfüllen dieser Verpflichtung wird durch dieselben Recognisances und Bürgschaften gesichert.

---

[74]) Vgl. Harris, Principles of the criminal law, (7. Aufl.) S. 317.

[75]) Bachem („Die bedingte Verurteilung“, Köln 1894, S. 6) sagt, daß die „Probezeit“ in England im Durchschnitt zwei Jahre wäre. In der Sitzung der „Société générale des prisons“ am 22. Februar 1888 behauptete Bérenger, daß in England die Dauer der „Probezeit“ fünf Jahre wäre. („Mais je retiens de ce système ces deux points, que l'Angleterre l'applique même aux peines de deux ans et que *le sursis est de cinq ans*“. *Revue penitentiaire 1888*, S. 262.) Wie Bérenger zu dieser Ansicht gekommen ist, bleibt unerklärlich.

Die Zufügung einer solchen Verpflichtung kann auch nach dem „Common Law“ vorkommen, denn die „Recognisances for good conduct“ sind, wie oben schon erwähnt worden ist,[76]) keine Strafen, sondern Sicherheitsmaßregeln, und die Aussetzung des Urteils, unter welches die Strafe verhängt werden soll, hindert darum nicht das Gericht an deren Anwendung.[77]) Aber gewöhnlich thun die Gerichtshöfe dies nicht, wenn sie von ihrem Rechte, nach dem „Common Law“ die Entlassung eines Angeklagten anzuordnen, Gebrauch machen. Denn erstens ist es ziemlich unnötig. Eine auf Grund des „Common Law“ bedingt entlassene Person kann gesetzlich von dem Gerichtshof zu jeder Zeit vorgeladen werden, um das Urteil zu empfangen. Er kann sonach eine Vorladung veranlassen, sobald er ein gutes Betragen nicht beobachtet, ohne daß dies in dem Entlassungsbeschluß besonders erwähnt worden sein mußte. Der einzige Unterschied ist der, daß die Recognisance und die Bürgschaften, wenn sie zugleich als Sicherheit für das gute Betragen des Entlassenen eingegangen sind, verwirkt werden, sobald der Entlassene sich schlecht beträgt, und nicht erst in dem Falle, daß er auf eine Vorladung hin vor dem Gerichte nicht erscheint. Einen bedeutenderen Einfluß auf das Verhalten des Entlassenen kann dieser Umstand indessen nicht ausüben. Aber dazu kommt nun noch, daß die Sicherheiten für das gute Betragen nur auf eine bestimmte Zeit gefordert werden können,[78]) daß aber die Sicherheiten für das Erscheinen des auf Grund des „Common Law“ bedingt Entlassenen zeitlich nicht beschränkt sind. Das Gericht wäre darum gezwungen, eine besondere Zeit für das gute Betragen anzusetzen, wenn es auch dies durch die Recognisance des Entlassenen und die von ihm etwa gestellten Bürgschaften sichern wollte,[79]) was mindestens unzweckmäßig wäre, denn dadurch könnte der bedingt Entlassene zu dem Glauben verleitet werden, daß er nach dieser Frist seines schlechten Verhaltens wegen nicht mehr vorgeladen werden könnte.

---

[76]) Seite 748/49.

[77]) Siehe z. B. den an der Seite 741 angeführten Rechtsfall, *Reg. v. G. W. Watkins* und auch *Reg. v. George Caird, alias Inglis* in „Central Criminal Court Sessions Paper“, vol. 124, S. 1156—1157.

[78]) Mews, Digest of cases relating to criminal law, down to the end of 1897 (London 1898) S. 844.

[79]) Wie es auch in dem auf der S. 741 angeführten Rechtsfall geschehen ist.

Was dann die „Summary Jurisdiction Act“ betrifft, so bestimmt diese[80]), daß von dem schuldiggesprochenen Angeklagten Sicherheiten entweder für sein Erscheinen zur Urteilsfällung oder für sein künftiges gutes Verhalten verlangt werden sollen. Eine Verbindung dieser Verpflichtungen ist somit in der „Summary Jurisdiction Act“ nicht vorausgesetzt. Aber trotzdem kann man wohl annehmen, daß eine solche Verbindung hier ebenso möglich ist, wie in denjenigen Fällen, wo das „Common Law“ angewendet wird. Diese Frage ist indessen von keiner praktischen Bedeutung, weil die Gerichte immer statt der „Summary Jurisdiction Act“ von dem „Common Law“ Gebrauch machen können.

In dem im Unterhause im Jahre 1887 eingebrachten Entwurfe zur „Probation of First Offenders Act“ war eine Bestimmung darüber aufgenommen worden, daß der Gerichtshof die Macht haben solle, dem Angeklagten auch solche spezielle Bedingungen für die Probezeit aufzuerlegen, welche der Gerichtshof mit Rücksicht auf die Besserung des Angeklagten und die Interessen der Gesellschaft für nötig erachte[81]). Aber diese Bestimmung wurde, nachdem sie von den beiden Kommissionen ausführlicher und genauer formuliert worden war[82]), von den Lords gestrichen und fiel so aus dem Gesetze fort. Man muß also annehmen, daß der Gerichtshof nach der „Probation of First Offenders Act“ nicht berechtigt ist, irgendwelche andre Bedingungen für die Entlassung des schuldig befundenen Angeklagten aufzustellen, als diejenigen, welche im Gesetze erwähnt sind, d. i. daß er die Recognisance für sein Erscheinen zur Entgegennahme des Urteils und für sein gutes Betragen während der Probezeit eingeht und die von ihm etwa geforderten Bürgschaften beschafft.

Anders ist es, wenn die bedingte Entlassung auf Grund des „Common Law“ erfolgt. Da der Gerichtshof in solchen Fällen, wie schon öfters gesagt worden ist, dem bedingt Entlassenen gegenüber volle Freiheit hat, ihn zu beliebiger Zeit zur Entgegennahme des Urteils vor sich zu laden, ohne dabei gesetzlich an irgendwelche Bedingungen gebunden zu sein, so kann der Gerichtshof auch, wenn er eine bedingte Entlassung anordnet, dem Angeklagten dabei

[80]) Sect. 16 § 2.

[81]) § 2 in dem auf der S. 753 Note 42 aufgenommenen Entwurf.

[82]) § 1 a—e in dem zweiten und dritten Entwurf. Siehe die Noten 44 und 45.

sagen, daß er, wenn er nicht spezielle von dem Gerichtshof bestimmte Bedingungen erfülle, sofort eine Vorladung zur Urteilsfällung bekommen werde. Von solchen in der Praxis vorgekommenen Bedingungen seien hier folgende erwähnt: der Entlassene soll das Land verlassen[83]), er soll in einem „Home" untergebracht werden[84]), oder er soll, wenn er ein jugendlicher Verbrecher ist, von seinen Eltern geprügelt werden[85]). Die Erfüllung dieser Bedingungen wird aber nicht durch die für das Erscheinen des Entlassenen zur Urteilsfällung geleisteten Sicherheiten garantiert, denn der Gerichtshof hat nicht das Recht, den Schuldiggesprochenen dazu zu verpflichten; er kann nur aussprechen, daß die Urteilsfällung

---

[83]) Am 17. Januar 1896 gestand Percy J. Taylor vor dem Central Criminal Court, daß er einen Check von £ 5 gefälscht und veräußert habe. Er erhielt das Zeugnis, daß er bis dahin eine ausgezeichnete Führung bewiesen hätte. Er wurde entlassen gegen die Verpflichtung, auf Vorladung zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen und unter der Bedingung, daß er nach dem Ausland geschickt werden solle. (Centr. Crim. Court Sessions Paper Vol. 123 S. 195.) Am 16. Dezember 1896 wurde der 27jährige Pedro Castro Orellano, aus Chili, von demselben Gericht eines auf der offenen See begangenen Todschlags schuldig befunden. Die Jury erklärte jedoch, daß er hierzu stark gereizt worden wäre und empfahl ihn zur Begnadigung. Er wurde bedingt entlassen gegen seine eigene £ 10 betragende Recognisance unter der Bedingung, daß er nach seiner Heimat fahren solle. (Centr. Crim. Court Sessions Paper Vol. 125 S. 139—142.)

[84]) Im Frühjahr 1896 wurde die 40jährige Magd Sophie King vor dem *London County Sessions* in Clarkenwell schuldig befunden, ihrer Herrin einen Ring gestohlen zu haben. Außerdem wurde ermittelt, daß sie schon mehrere Jahre hindurch ihre Herrin bestohlen hatte, wodurch manche mit ihr Dienende in Verdacht geraten und aus dem Dienst entlassen worden waren. Aber nachdem Mr. Wheatley, von der St. Giles Christian Mission, erzählt hatte, daß die Angeklagte eine Diebstahlsmanie hätte, obwohl sie in andrer Hinsicht ganz gesund wäre, wurde sie bedingt entlassen unter Hinzufügung der Bedingung, daß sie in „Mr. Wheatleys Home" untergebracht werden sollte. (Lloyd's Weekly Newspaper vom 26. April 1896 S. 15.)

[85]) Am 1. Dezember 1896 legten zwei 16jährige Burschen, William Hughes und Thomas Martin, vor dem Central Criminal Court das Geständnis ab, daß sie von einem Charles Harwood ein Gewehr mittels Einbruch gestohlen hätten. Die Burschen wurden gegen Bürgschaft vorläufig entlassen und ihnen wurde mitgeteilt, daß, wenn der Gerichtshof durch den in der Sache als Ankläger aufgetretenen Schutzmann erfahren würde, daß sie von ihren Vätern „a sound flogging" bekommen hätten, die Sache damit als erledigt betrachtet werden würde. (Centr. Crim. Court Sessions Paper Vol. 125 S. 96.)

ausgesetzt und, wenn z. B. der Schuldiggesprochene das Land verlasse, wegfallen werde.

Obwohl der Beschluß des Gerichtes, durch welchen die bedingte Entlassung eines schuldiggesprochenen Angeklagten angeordnet wird, formell kein Urteil ist, sondern ein Interimsbeschluß, durch welchen die Fällung des endgiltigen Urteils ausgesetzt wird, kann er dennoch enthalten, daß der bedingt zu Entlassende die Prozeßkosten oder einen Teil derselben zahlen solle. In den beiden „Statute Laws“ ist dies ausdrücklich bestimmt [86]. Ob auch in Fällen, wo das „Common Law“ angewendet wird, zulässig ist, daß der Gerichtshof den bedingt zu Entlassenden verpflichtet, die Prozeßkosten ganz oder teilweise zu zahlen, darüber sich mit Bestimmtheit zu äußern, ist in Ermangelung genügender Angaben aus der Praxis schwierig. Dennoch darf man wohl annehmen, daß auch in solchen Fällen ex analogia legis die Gerichtshöfe schon durch den Beschluß, welcher die bedingte Entlassung anordnet, über die Prozeßkosten bestimmen können. Aber hierbei ist zu beachten, daß der Gerichtshof dem Angeklagten die Zahlung der Prozeßkosten nur in solchen Straffachen auferlegen kann, in welchen es sich um „Felonies“ oder Körperverletzungen handelt [87]. Dies ist die allgemeine Regel in Bezug auf die Geschwornengerichte. Die „Probation of First Offenders Act“ hat sonach die Befugnis der Geschwornengerichte in dieser Beziehung erweitert [88]. Die Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit haben dagegen in allen Straffachen das Recht, die Schuldiggesprochenen zur Zahlung der Prozeßkosten zu verpflichten, so daß die Fälle der bedingten Entlassung keine Ausnahme von der allgemeinen Regel bilden [89].

Ob der Entlassungsbeschluß begründet oder ohne Angabe von Gründen zu erlassen ist, liegt ganz im Ermessen des Richters. Ebenso kann der Richter, wenn er das für zweckmäßig erachtet, den zu Entlassenden belehren, wie er sich verhalten solle, um eine spätere

---

[86]) § 1 Abs. 2 der „Probation of First Offenders Act“; S. 16 Abs. 2 der „Summary Jurisdiction Act“.

[87]) 33 & 34 Vict. c. 23 s. 3 und 24 & 25 Vict. c. 100 s. 74. Siehe auch Harris, Principles of the criminal law (7. Ausgabe) S. 402; Russell, Treatise on crimes and misdemeanours (6. Ausgabe, London 1896) S. 109.

[88]) Vgl. Chittys *Statutes* Vol. III S. 165 Note *x*.

[89]) Siehe Harris, Principles S. 481.

Verurteilung zu vermeiden, und welches die Folgen von einem schlechten Betragen sein würden. Aber notwendig ist dies nicht.

Die Gerichte haben das volle Recht, die bedingte Entlassung innerhalb der jetzt angeführten Grenzen jemandem zu gewähren oder zu versagen. Dies ist ebenso natürlich wie das, daß der Schuldiggesprochene nicht das Recht haben darf, selbst zu wählen, ob er bedingt entlassen oder sogleich verurteilt werden solle. Und man kann auch sagen, daß er in England dies Recht formell nicht hat. Aber faktisch kann er die bedingte Entlassung dadurch abwenden, daß er die Recognisance einzugehen oder Bürgen zu beschaffen sich weigert. Etwas andres ist es, daß es kaum einen Angeklagten geben dürfte, der von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, denn er wird sehr gut wissen, daß eine solche Handlung eine verhängnisvolle Wirkung auf die Härte der Strafe nach sich ziehen würde.

Gegen den Beschluß des Gerichtshofs, durch den die bedingte Entlassung angeordnet wird, gibt es keine Rechtsmittel [90]).

Die Folge des Entlassungsbeschlusses ist, daß der schuldiggesprochene Angeklagte, sobald er die Recognisance eingegangen und, wenn es so gefordert wird, die Bürgen gestellt hat, das Gericht frei verlassen kann. Ob er bis dahin in Haft oder auf freiem Fuße war, macht hierbei keinen Unterschied. Nach einem in der „Probation of First Offenders Act“ sich findenden Ausdruck geschieht die Entlassung des Schuldiggesprochenen zwar zur „Prüfung seines Wohlverhaltens“, aber sowohl in den Fällen, in welchen auf Grund dieses Gesetzes die bedingte Entlassung angeordnet worden ist, als auch in denjenigen, in welchen das „Common Law“ oder die „Summary Jurisdiction Act“ angewendet worden sind, ist der Schuldiggesprochene gleich nach seiner Entlassung ebenso frei als ein vom Gerichte freigesprochener Angeklagter. Er steht nicht unter der speziellen Aufsicht irgend einer Behörde und hat weder eine Anmeldungspflicht, noch ist er sonst in seinem Handel und Wandel irgendwie gebundener, als andre Leute. Die einzige Ausnahme hiervon ist die, daß die Gerichte, wie oben angeführt wurde, wenn

---

[90]) Vgl. Bachem, Die bedingte Verurteilung S. 5—6 und Gruber, Die parlamentarischen Verhandlungen des auf die Aussetzung der Aburteilung bezüglichen englischen Gesetzes (Mitt. der J.K.V. III S. 44 und 47).

sie ihr auf das „Common Law" gestütztes Recht gebrauchen, spezielle Bedingungen für die Entlassung aufstellen können, durch welche die Freiheit des Entlassenen beschränkt wird, z. B. daß der Entlassene in einem „Home" untergebracht werden, oder daß er das Land verlassen solle. Aber derartige spezielle Bedingungen kommen verhältnismäßig selten vor und sind, wie bereits bemerkt worden, eigentlich keine dem Entlassenen auferlegten rechtlichen Verpflichtungen.

Die bedingte Entlassung hört entweder dadurch auf, daß der Entlassene vor das Gericht geladen und verurteilt wird, oder dadurch, daß das Recht des Gerichtshofs, den Entlassenen zur Entgegennahme des wegen der ursprünglichen Strafthat zu fällenden Urteils vor sich zu laden, erlischt.

Nach dem „Common Law" kann der Entlassene gesetzlich zu jeder Zeit von dem Gerichtshofe eine solche Vorladung erhalten, ganz unabhängig davon, wie er sich nach seiner Entlassung betragen hat. Aber es ist ja natürlich, daß der Gerichtshof ihn nicht ohne Ursache vor sich fordern wird. Das Motiv für die bedingte Entlassung ist, daß in dem konkreten Falle nach der Ansicht des Gerichtshofs das Interesse des Staates verlangt, von der Anwendung der staatlichen Strafgewalt abzusehen [91]). So lange dieses Interesse besteht, darf der Entlassene nicht bestraft werden. Die Vorladung des Entlassenen zur Empfangnahme seines Urteils hat sonach zur Voraussetzung, daß das Interesse des Staates seine Bestrafung fordert.

Beinahe immer, wenn ein Verbrecher auf Grund des „Common Law" bedingt entlassen wird, geschieht dies, weil der Gerichtshof seine Bestrafung nicht als nötig erachtet. Die Untersuchung der Strafsache hat nämlich den Gerichtshof zu der Ansicht gebracht, daß der Schuldiggesprochene ohne Strafe ein gutes Verhalten künftig beobachten werde, und daß die mildernden Umstände, unter welchen er gegen die Rechtsordnung verstoßen hat, in den Augen anderer

---

[91]) Das Interesse des Staates verlangt immer von der Anwendung der Strafgewalt abzusehen, wenn die Bestrafung des Verbrechers nicht notwendig ist oder wenn von seiner Bestrafung für den Staat gefährlichere Folgen sich ergeben würden als von seiner Straflosigkeit. Siehe meinen Aufsatz: „Le ministère public et la théorie pénale." (Revue de Droit international et de Législation comparée. II. 1900.) S. 569—573.

Personen das Ausbleiben der Strafe erklären werden, so daß die Strafe auch als warnendes Exempel unnötig sei. In solchen Fällen muß aus späteren Ereignissen hervorgehen, daß der Gerichtshof sich in seiner Ansicht getäuscht hat, ehe er Anlaß zur Vorladung des Entlassenen hat. Ein Ereignis dieser Art ist vor allem eine neue von dem Entlassenen begangene Strafthat. Sie beweist unzweideutig, daß die Annahme eines künftigen guten Verhaltens des Entlassenen irrig war, daß seine Besserung ohne Strafe nicht herbeigeführt werden konnte. Aber obwohl eine neue Strafthat die gewöhnlichste Ursache zur Vorladung des Entlassenen ist, kann man auch andre Thatsachen als genügende Beweise für sein schlechtes Verhalten ansehen. Wenn eine Person durch ihre eigene Recognisance und Bürgschaften verpflichtet ist „ein gutes Betragen zu beobachten", wird z. B. der Verkehr mit verdächtigen Leuten als ein Verstoß gegen diese Verpflichtung betrachtet [92]). Man darf wohl annehmen, daß eine derartige Thatsache, und ebenso jede andre, welche das Verwirken der „Recognisance for good behaviour" mit sich bringt, dem Gerichtshofe Anlaß zum Widerruf der bedingten Entlassung geben könne. Als weitere Gründe für eine solche Maßnahme seitens des Gerichtshofs könnte man noch derartige von dem Entlassenen begangene Handlungen betrachten, welche nach der „Prevention of Crime Act" von 1871 strafbar sind, wenn sie von einer zweimal eines Verbrechens schuldiggesprochenen Person begangen sind. Diese Handlungen sind: 1° wenn ein zweimal Vorbestrafter für seinen Unterhalt durch unehrliche Mittel sorgt; 2° wenn er, wegen irgend einer Strafthat vor einem Gericht angeklagt, seinen Namen oder seine Adresse auf Verlangen des Gerichts anzugeben sich weigert oder einen falschen Namen oder eine falsche Adresse angibt; 3° wenn er irgendwo unter solchen Umständen betroffen wird, welche den Gerichtshof, vor welchen er gebracht ist, überzeugen, daß er im Begriff war, eine Strafthat zu begehen oder dabei behilflich zu sein; und 4° wenn er in einem Wohnhause, Hofe, Warenhause oder dgl. ge-

---

[92]) Mr. Serjeant Stephen's New Commentaries on the Laws of England, by His Honour Judge Stephen. 13. Ausgabe von Archibald Brown (London 1899), Vol. IV, S. 253. Die meisten daselbst aufgezählten Handlungen, welche als Verstoß gegen die Verpflichtung, ein gutes Betragen zu beobachten, betrachtet werden, sind Vergehen.

troffen wird, ohne daß er im Stande ist, seinen Aufenthalt an jener Stelle befriedigend zu erklären[93]).

Da nach dem „Common Law“ der Gerichtshof keine Gründe für die Vorladung zu haben braucht, ist es nicht notwendig, daß das schlechte Verhalten des Entlassenen formell bewiesen worden ist, ehe seine Verurteilung wegen der ursprünglichen Strafthat stattfinden kann. Aber der Gerichtshof will sich natürlich erst davon überzeugen, daß der Entlassene seine bedingte Straffreiheit mißbraucht hat. Wodurch dies geschehen soll, das zu beurteilen, liegt im Ermessen des Gerichtshofs. Das natürlichste wäre, daß er, nach einer ihm von der Polizei zugegangenen Anzeige, Zeugen vernehmen würde. Aber die Möglichkeit ist nicht, wenigstens nicht gesetzlich, ausgeschlossen, daß der Gerichtshof auf Grund eigener Erfahrung die Vorladung des Entlassenen anordnet[94]), obwohl ein solches Verfahren kaum in der Praxis vorkommen dürfte.

Man könnte sich noch andre Ursachen für die Vorladung eines auf Grund des „Common Law“ Entlassenen denken. Es sei aber hier nur noch erwähnt, daß wenn der Gerichtshof bei der Entlassung etwaige spezielle Bedingungen aufgestellt hat, die Nichterfüllung solcher Bedingungen die Vorladung zur Folge hat. Wenn z. B. ein Verbrecher unter der Bedingung entlassen ist, daß er das Land sogleich verlassen solle, und er dies nicht thut, wird er zur Entgegennahme des Urteils gezwungen.

Die „Summary Jurisdiction Act“ entbehrt jeglicher Bestimmungen darüber, in welchen Fällen die bedingte Entlassung eines Schuldiggesprochenen widerrufen werden kann. Wenn man dabei noch in Erwägung zieht, daß in diesem Gesetze gesagt wird, es solle nur dann angewendet werden, wenn die Strafthat von so geringfügiger Natur sei, daß die Verhängung einer Strafe oder etwas andres als einer nominellen Strafe als unnötig erscheine, könnte man leicht zu der Ansicht kommen, daß ein Widerruf der auf Grund dieses Gesetzes gewährten Entlassung von dem Gesetzgeber gar nicht beabsichtigt war. In der ersten Unterabteilung der Sekt. 16 der „Summary Jurisdiction Act“ ist nämlich bestimmt, wie eine Person, die eine solche Strafthat begangen hat, ohne

[93]) 34 & 35 Vict. c. 112 s. 7; Russell, Treatise on crimes and misdemeanours, S. 77.

[94]) Dies wäre denkbar z. B. bei den Quarter Sessions auf dem Lande in welchen Friedensrichter als Richter sitzen.

Schuldsprechung, und folglich ohne Strafe, zu entlassen ist; in der zweiten Unterabteilung derselben Sektion befinden sich die Bestimmungen über die bedingte Entlassung von den einer solchen Strafthat schuldig befundenen Personen oder über ihre Verpflichtung, Sicherheit für ihr künftiges gutes Verhalten zu leisten. Es ist ja wahr, daß auch nach der letztgenannten Abteilung der Schuldiggesprochene ohne Strafe entlassen wird, aber die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber die Auferlegung der in dieser Abteilung genannten Verpflichtungen als eine nominelle Strafe betrachtet hat. Anderseits ist aber zu beachten, daß zur Zeit der Entstehung der „Summary Jurisdiction Act" die bedingte Entlassung auf Grund des „Common Law" in Anwendung war und daß die den schuldiggesprochenen Angeklagten nach diesem Gesetz gewährte bedingte Straffreiheit widerrufen wurde, wenn die Entlassenen durch ihr Betragen sich dieser Vergünstigung unwürdig zeigten. Darum kann man das Fehlen der in Frage stehenden Bestimmungen in der „Summary Jurisdiction Act" damit erklären, daß der Gesetzgeber in diesem Gesetz eigentlich keine neuen Bestimmungen über die bedingte Entlassung einführen, sondern nur die Gerichtshöfe auf die Anwendung dieses Rechtsinstituts, so wie es durch die Praxis ausgebildet war, hinweisen wollte[95]). Der Widerruf der auf Grund der „Summary Jurisdiction Act" eingetretenen bedingten Entlassung würde sonach dieselben Voraussetzungen haben, als der Widerruf derjenigen bedingten Entlassungen, welche auf Grund des „Common Law" angeordnet worden sind.

Was dann die „Probation of First Offenders Act" betrifft, so ist in deren zweitem Paragraphen gesagt, daß die bedingte Straffreiheit aufhören solle, wenn der Entlassene gegen irgend eine von den Bedingungen, deren Erfüllung durch seine Recognisance gesichert sein sollte, verstoßen hat.[96]) Daß dies geschehen sei, muß nach demselben Paragraphen der für die ursprüngliche Strafthat zuständige Gerichtshof oder ein Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit zuerst durch eine eidlich bekräftigte Untersuchung erfahren, ehe er gegen den Entlassenen einschreiten kann. Diese Bestimmungen müssen demjenigen, der nur das Gesetz ohne dessen

---

[95]) Vgl. oben Seite 746.

[96]) „Failed to observe any of the conditions of his recognisance."

Geschichte kennt, sehr dunkel vorkommen. Denn welches sind die Bedingungen, deren Erfüllung durch die Recognisance des Entlassenen gesichert werden sollte? Die eine ist die, daß der Entlassene zur Entgegennahme seines Urteils erscheinen sollte, wenn er während einer vom Gerichtshofe festgestellten Frist eine Vorladung bekommen würde, und die andre die, daß er während dieser Frist „Frieden halten und ein gutes Betragen beobachten" solle. Es ist unmöglich, daß der Gesetzgeber in diesem Paragraphen die erste Bedingung gemeint hat, denn hier ist ja die Rede von den Voraussetzungen, unter welchen ein bedingt Entlassener zur Empfangnahme des Urteils vorgeladen werden solle, und eine solche Voraussetzung kann natürlich diejenige nicht sein, daß der Entlassene der Vorladung nicht Folge leistet. Hiergegen könnte man freilich einwenden, daß in dem fraglichen Paragraphen von der Vorladung des Entlassenen überhaupt nicht gesprochen sei, sondern von seiner Verhaftung und daß das Nichtbeachten der Vorladung selbstverständlich eine Voraussetzung des Haftbefehls sein könne. Aber bei diesem Einwand bleibt unerklärlich, warum das Verstoßen gegen diese Bedingung durch „eine eidlich bekräftigte Untersuchung" dargelegt werden soll, denn der Gerichtshof braucht doch keine solche „Untersuchung" vorzunehmen, um zu konstatieren, daß der Entlassene von der Gerichtssitzung ausgeblieben ist. Dabei ist noch zu bedenken, daß die Vorladung selbst nichts andres ist, als die erste Maßnahme zum Widerruf der bedingten Entlassung. Folglich muß der Entlassene zuerst gegen andre Bedingungen seiner Entlassung verstoßen, ehe eine Vorladung ergehen kann.

Sonach würde nur das Verstoßen gegen die zweite Bedingung als Voraussetzung zum Einschreiten gegen den bedingt Entlassenen übrig bleiben. Wie kommt es aber, daß im Gesetze von mehreren Bedingungen die Rede ist? Die einfache Erklärung bietet die Geschichte des Gesetzes. In dem von der zweiten Parlamentskommission ausgearbeiteten Entwurf zur „Probation of First Offenders Act", der vom Unterhause angenommen wurde, waren, wie gesagt, mehrere Bedingungen für die bedingte Entlassung aufgestellt und die Erfüllung aller dieser Bedingungen sollte durch die Recognisance des Entlassenen und die von ihm etwa gestellten Bürgschaften gesichert werden.[97]) Die Lords strichen alle diese Bedingungen und

---

[97]) Siehe 1a—e dieses Entwurfs in den Noten 44 und 45.

stellten an ihre Stelle nur, daß der Entlassene „Frieden halten und ein gutes Betragen beobachten" sollte. Aber den zweiten Paragraphen, wo von dem Widerruf der bedingten Entlassung die Rede ist, ließen die Lords unverändert. Deshalb ist der Wortlaut dieses Paragraphen unrichtig. Der einzige Grund, auf welchen hin die nach der „Probation of First Offenders Act" angeordnete bedingte Entlassung widerrufen werden kann, ist derjenige, daß der Entlassene während der festgestellten Zeit nicht Frieden hält oder kein gutes Betragen beobachtet.[98]) Als Friedensbruch und schlechtes Betragen wird natürlich jede neue von dem Entlassenen begangene Strafthat betrachtet. Aber auch jede andre Thatsache, wie z. B. Verkehren mit verdächtigen Personen, welche das Verwirken der „Recognisances for good conduct" mit sich bringt, ist auch ein genügender Grund für den Widerruf der bedingten Entlassung.[99])

Als von den Voraussetzungen für die Anwendung der „Probation of First Offenders Act" die Rede war, wurde erwähnt, daß nach dem § 3 des Gesetzes der zu Entlassende oder sein Bürge einen festen Wohnsitz oder eine regelmäßige Beschäftigung in der Grafschaft oder Gemeinde haben müsse, wo der Gerichtshof seinen Sitz hat oder wo der zu Entlassende während der festgestellten Frist sich wahrscheinlich aufhalten werde. Man könnte nun möglicherweise annehmen, daß eine nach der Entlassung in dieser Beziehung stattgefundene Änderung dem Gerichtshof auch Anlaß zur Vorladung des Entlassenen geben könne. Eine solche Annahme wäre aber irrig. Denn der Entlassene wird nicht durch seine Recognisance verpflichtet, einen festen Wohnsitz oder eine regelmäßige Beschäftigung in einer bestimmten Gegend zu haben, und ebensowenig wird sein Bürge verpflichtet, während der ganzen festgestellten Frist denselben Wohnsitz oder Beschäftigungsort zu haben. Die Bestimmung in dem § 3 des Gesetzes bezieht sich nur auf diejenige Zeit, zu welcher die Entlassung angeordnet wird. Dies geht schon aus den Worten „oder wo der Angeklagte während der . . . festgesetzten Frist sich *wahrscheinlich aufhalten wird*" hervor.

---

[98]) Als einen zweiten Grund könnte man zwar den anführen, daß die Bürgen der Entlassenen von ihrer Bürgschaft frei werden wollen, und daß der Entlassene keine andre Bürgen finden kann. (Siehe oben S. 773) Aber ein solcher Fall, der auch in den auf Grund des „Common Law" oder der „Summary Jurisdiction Act" angeordneten bedingten Entlassungen eine Verurteilung des Entlassenen herbeiführen würde, wird kaum in der Praxis vorkommen.

[99]) Vgl. oben Seite 780 und die Note 92 auf derselben Seite.

In dem § 2 der „Probation of First Offenders Act“ ist, wie schon angeführt worden ist, bestimmt, daß der Friedensbruch oder das schlechte Betragen des Entlassenen durch eine eidlich bekräftigte Untersuchung dargelegt werden muß, welche Untersuchung entweder vor dem für die ursprüngliche Strafthat zuständigen Gerichtshof oder einem Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit stattfinden soll. Ob nun ein solches Verstoßen gegen die Entlassungsbedingungen innerhalb der in dem Entlassungsbeschluß festgesetzten Frist bewiesen werden muß oder ob dies auch später geschehen kann, wenn nur der Verstoß selbst innerhalb der genannten Frist begangen ist, darüber enthält das Gesetz kein Wort. Wohl könnte man aus dem § 1, wo gesagt ist, daß die Verpflichtung des Entlassenen, zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen, auf eine bestimmte Zeit auferlegt werden soll, die Schlußfolgerung ziehen, daß nicht nur die Untersuchung, ob ein Einschreiten gegen den Entlassenen begründet ist, innerhalb der bestimmten Frist vorgenommen, sondern auch das Urteil gefällt werden müsse; denn nach dem Ablauf dieser Frist ist der Entlassene nicht mehr durch seine Recognisance verpflichtet, zur Entgegennahme des Urteils zu erscheinen. Aber durch dieselbe Recognisance hat der bedingt Entlassene sich auch verpflichtet, während der Frist Frieden zu halten und ein gutes Betragen zu beobachten, und gegen diese Verpflichtung hat er verstoßen, wenn er z. B. innerhalb der genannten Frist eine neue Strafthat begeht, auch wenn diese That erst später bekannt werden würde und die Möglichkeit, ihn innerhalb der Frist zur Empfangnahme des Urteils heranzuziehen, sonach nicht vorhanden wäre. Da noch dazu kommt, daß nach der „Probation of First Offenders Act“, wie unten näher dargelegt werden wird, die Vorladung eines bedingt Entlassenen garnicht notwendig ist, sondern daß er, wenn er seine bedingte Straffreiheit verwirkt hat, sogleich verhaftet werden kann, so scheint die Auslegung des Gesetzes, nach der das Einschreiten gegen den Entlassenen auch nach dem Ablauf der festgesetzten Frist zulässig sei, sehr guten Grund für sich haben. Indessen muß man sich wohl einer bestimmten Stellungnahme in dieser Frage enthalten, bis sie durch die Praxis entschieden wird.

Wenn ein auf Grund des „Common Law“ bedingt Entlassener seine Straffreiheit verwirkt hat, wird er zur Entgegennahme seines Urteils vor den Gerichtshof geladen, der die Entlassung an-

geordnet hat. Wenn er dieser Vorladung nicht Folge leistet, wird ein Haftbefehl gegen ihn erlassen. Aber eine Vorladung ist nicht immer nötig. Wenn der Entlassene wegen einer neuen Strafthat in Haft genommen ist, ergeht selbstverständlich keine spezielle Vorladung, sondern er wird aus der Haft vor das Gericht gebracht, es sei denn, daß er gegen Kaution wieder freigelassen worden ist. Das Urteil für die ursprüngliche Strafthat wird auf Grund des frühern Schuldspruches gefällt. In Schwurgerichten haben die Geschworenen sonach nichts mit der Sache zu thun.

In den Fällen, wo die „Summary Jurisdiction Act" angewendet worden war, ist das Verfahren gegen den Entlassenen, der seine bedingte Straffreiheit verwirkt hat, dasselbe. Aber wenn die bedingte Entlassung auf Grund der „Probation of First Offenders Act" angeordnet worden war, kann der Entlassene, nach dem § 2 des Gesetzes, sogleich verhaftet werden, ohne daß ihm erst eine Vorladung zugestellt wird. Und nicht nur der Gerichtshof, der die Entlassung angeordnet hatte, ist berechtigt, einen Haftbefehl gegen ihn zu erlassen. Auch ein Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit darf dies thun, obwohl die Strafsache zu der Zuständigkeit eines höheren Gerichtes gehören sollte, sofern nur die obenerwähnten Voraussetzungen für den Widerruf der bedingten Entlassung vorhanden sind, d. h. wenn das Verstoßen gegen die Entlassungsbedingungen durch eine vor dem Gerichtshofe, der den Haftbefehl erlassen will, vorgenommene eidlich bekräftigte Untersuchung dargelegt worden ist. In dieser Beziehung hat die „Probation of First Offenders Act" die Befugnisse des Gerichtshofs, der die bedingte Entlassung angeordnet hat, gegenüber den Entlassenen erweitert[100]), wie es auch eine Änderung des geltenden Rechts war, daß das Recht, den Entlassenen wegen Verstoßens gegen die Entlassungsbedingungen zu verhaften, auch andern, als dem mit der Strafsache beschäftigten Gerichtshofe, gegeben wurde.

In die „Probation of First Offenders Act" sind auch besondere Bestimmungen darüber aufgenommen, wie mit einem so in

---

[100]) Vgl. Stephen, Digest of the criminal law. S. 17, Note 1, wo gesagt ist: „I do not see how this Act (= Probation of First Offenders Act) conferred on the Court any powers which it did not already possess, except that on a breach of a condition of the recognisance the offender may be arrested or held to bail."

Haft genommenen bedingt Entlassenen zu verfahren ist. In der zweiten Unterabteilung des § 2 ist gesagt, daß er entweder sofort dem zuständigen Richter vorgeführt oder vor einen Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit gebracht werden solle. Im ersten Falle wird ihm natürlich sein Urteil sogleich gesprochen. In dem zweiten Falle kann er aber nach dem Wortlaut des Gesetzes in Haft behalten werden „bis zu dem Termin, an welchem er gemäß seiner Recognisance gehalten war, zur Entgegennahme seines Urteils zu erscheinen", oder „bis zur Sitzung des für die ursprüngliche Strafthat zuständigen Gerichtshofes", oder er kann endlich auch „gegen eine zur Sicherstellung seines Erscheinens genügende Kaution" frei gelassen werden. Was mit der ersten Alternative gemeint ist, ist nicht leicht zu fassen. Denn durch seine Recognisance ist der bedingt Entlassene nicht gehalten, an einem bestimmten Termin zu erscheinen, sondern nur dann, wenn er dazu von dem Gerichtshofe eine Vorladung bekommen würde. Der einzige Termin, der in der Recognisance bestimmt worden ist, ist derjenige, nach welchem eine Vorladung nicht mehr erlassen werden kann. Es ist aber unmöglich, daß hier dieser Termin gemeint sein könne, denn der bedingt Entlassene kann doch nicht bis ans Ende seiner „Probezeit" in Haft behalten und erst dann verurteilt werden. Die erste Alternative ist wohl so aufzufassen, daß der Gerichtshof mit summarischer Gerichtsbarkeit den für die ursprüngliche Strafthat zuständigen Gerichtshof von der Verhaftung des bedingt Entlassenen unterrichten und anordnen solle, daß der Entlassene in Haft zu behalten ist, bis er von jenem Gerichtshof zur Entgegennahme des Urteils vorgeladen wird.

Über die Urteilsfällung gibt es in der „Probation of First Offenders Act" keine besonderen Bestimmungen. Der Gesetzgeber hat es als selbstverständlich angenommen, daß das Urteil auf Grund des früheren Schuldspruchs erlassen werden soll. Denn auch nach der „Probation of First Offenders Act" wird die Verurteilung eines bedingt Entlassenen nur als Fortsetzung des durch die bedingte Entlassung abgebrochenen Strafverfahrens betrachtet.

Sowohl nach dem „Common Law" als auch nach den „Probation of First Offenders" und „Summary Jurisdiction Acts" ist der Gerichtshof bei der Verhängung der Strafe für die ursprüngliche Strafthat nur an den für jede Strafthat gesetzlich festgesetzten

Strafrahmen gebunden[101]). Er kann sonach auch auf eine Geldstrafe erkennen[102]). Obwohl der vor der bedingten Entlassung gegebene Schuldspruch die Grundlage für die Verurteilung bildet, soll die Strafe keineswegs dieselbe sein, welche verhängt worden wäre, wenn der Gerichtshof die Entlassung des Schuldiggesprochenen nicht angeordnet hätte. Eigentlich kann man kaum von der Strafe sprechen, welche eingetreten wäre, wenn der Schuldiggesprochene nicht bedingt entlassen worden wäre, denn die Entlassung wird angeordnet, weil der Gerichtshof überhaupt jede Strafe in dem konkreten Falle als unnötig oder ungeeignet erachtet. Wenn man sich dennoch einen solchen Fall vorstellen wollte, wo der Gerichtshof zuerst die Absicht gehabt hätte, den Schuldiggesprochenen sogleich zu einer Strafe zu verurteilen, aber dann, nach genauerer Prüfung, ihn bedingt entlassen hätte, und der so Entlassene später zur Entgegennahme des Urteils für dieselbe That vor den Gerichtshof gebracht würde, so ist es unzweifelhaft, daß die Strafe, zu welcher der Entlassene jetzt verurteilt würde, viel strenger ausfallen würde, als diejenige, welche von dem Gerichtshof zuerst beabsichtigt war[103]). Dies ist auch natürlich, denn die Thatsache, daß der Entlassene seine bedingte Straffreiheit verwirkt hat, beweist, daß die Annahme des Gerichtshofs, die ursprüngliche Strafthat des Entlassenen wäre mehr das Ergebnis von Unerfahrenheit, Überraschung oder andern mildernden Umständen als das Produkt einer kriminellen Gesinnung,

---

[101]) In den Entwürfen zur „Probation of First Offenders Act", welche von den beiden Parlamentskommissionen ausgearbeitet waren, war ausdrücklich bestimmt, daß der Gerichtshof den bedingt Entlassenen „zu jeder Strafe, zu welcher er verurteilt worden sein könnte, wenn er nicht entlassen worden wäre", verurteilen kann („to any punishment, to which he might have been sentenced, if he had not been released"); § 1—(4) in dem Entwurf der ersten Kommission; § 1—(5) in dem Entwurf der zweiten. Siehe die Noten 44 und 45. Wahrscheinlich wurde auch diese Bestimmung von den Lords als selbstverständlich betrachtet, denn sie wurde nicht in das Gesetz aufgenommen.

[102]) Vgl. Rosenfeld, Die Regelung der Geldstrafe (Mitt. der J.K.V. III), S. 216. Dagegen behauptet Bachem (Die bedingte Verurteilung, S. 6), daß bei der bedingten Verurteilung in England nur Gefängnisstrafen angewendet werden.

[103]) Siehe z. B. die Worte, welche der Baron Bramwell an den Angeklagten in der Sache *Regina v. Edward Wilby Pugin* richtete in den „Times" vom 25. September 1874 S. 9 und in französischer Übersetzung bei Franqueville, Le système judiciaire de la Grande-Bretagne (Paris 1893) II S. 460—461. (Die Jahreszahl ist bei Franqueville irrtümlich als 1879 statt 1874 angegeben.)

irrtümlich war, und daraus folgt, daß sich die Schuld des Entlassenen in einem neuen Lichte zeigt.

Wenn der bedingt Entlassene zur Entgegennahme seines Urteils vorgeladen war, ohne der Vorladung Folge zu leisten, wird im Urteil noch bestimmt, daß seine Recognisance und auch die von seinen Bürgen eingegangenen Bürgschaften, falls solche überhaupt vorhanden waren, zu gunsten der Krone verwirkt seien. Wenn er aber der Vorladung nachgekommen ist oder wenn er dazu keine Gelegenheit hatte, weil er verhaftet war, sind die obenerwähnten Obligationen nach dem „Common Law“ und der „Summary Jurisdiction Act“ getilgt worden. Nach der „Probation of First Offenders Act“ dagegen sind diese Obligationen auch in solchen Fällen zu zahlen, denn sie waren nicht nur als Sicherheiten für das Erscheinen des Entlassenen, sondern auch als Sicherheiten für sein gutes Betragen geleistet [104]).

Die Strafe wird vollzogen, ohne daß sie etwa wegen andrer dem Entlassenen für neue Strafthaten auferlegten Strafen gemildert oder umgewandelt wird. Dies ist eine allgemeine Regel des englischen Strafrechts [105]) und sie gilt darum auch bei Strafen, die bei einem Widerruf der bedingten Entlassung verhängt werden. Nur wenn der bedingt Entlassene wegen einer neuen Strafthat zum Tode oder lebenslangen Zuchthaus verurteilt wird, fällt der Vollzug der andern Strafe selbstverständlich weg.

Die bedingte Entlassung endigt, wie gesagt, auch damit, daß das Recht des Gerichtshofs, den Entlassenen zur Entgegennahme des wegen der ursprünglichen Strafthat zu fällenden Urteils vor sich zu laden, erlischt. Von einer solchen Beendigung der bedingten Entlassung kann man aber nur in denjenigen Fällen sprechen, wo die Entlassung auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ eingetreten ist. In diesen Fällen ist nämlich eine bestimmte „Probezeit“ ausgesetzt worden, während welcher der Entlassene die

---

[104]) In den von den beiden Parlamentskommissionen ausgearbeiteten Entwürfen zur „Probation of First Offenders Act“ waren auch Bestimmungen über das Verwirken dieser Sicherheiten eingeführt. (§ 1—[3] des von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfes; § 1—[5] des Entwurfes der zweiten Kommission. Siehe die Noten 44 und 45.)

[105]) Siehe Russell, Treatise on crimes and misdameanours Vol. I, S. 75, 80 u. 85.

ihm auferlegten Bedingungen beobachten muß. Wenn er dies gethan hat, kann er wegen der ursprünglichen Strafthat nicht mehr verurteilt werden. Dagegen wird keine besondere „Probezeit" für die nach dem „Common Law" oder der „Summary Jurisdiction Act" bedingt Entlassenen festgesetzt. Sie können die Vorladung zur Entgegennahme ihres Urteils so lange sie leben bekommen, denn sie sind durch den Entlassungsbeschluß verpflichtet worden, vor dem Gerichte zu erscheinen, wenn sie dazu vorgeladen werden, und das Recht des Gerichtshofs, eine solche Vorladung ihnen zu erlassen, unterliegt gesetzlich ebensowenig einer Verjährung, wie die Strafthat selbst[106]). Daß in der Praxis, besonders bei geringfügigen Straffachen, die Vorladung des Entlassenen wegen eines Verstoßes gegen die Entlassungsbedingungen nach dem Ablauf einer gewissen Zeit sehr oft unterbleibt, ist allerdings wahr. Aber dies erklärt sich meistens daraus, daß in England keine ordentlichen Strafregister geführt werden, und daß die Gerichte darum von der bedingten Entlassung nichts wissen. Faktisch wird auch die bedingte Entlassung des Angeklagten, sowohl die auf Grund der „Probation of First Offenders Act" als besonders die auf Grund der „Summary Jurisdiction Act" angeordnete, von den Gerichtshöfen oft nur als eine strenge Warnung behandelt[107]).

---

[106]) Es gibt in England für einige spezielle Verbrechen eine Verjährung, aber deren Anzahl ist äußerst gering und diese Verjährung ist nur Klageverjährung und kann darum auf das Recht des Gerichtshofs, eine schuldig befundene aber bedingt entlassene Person zur Urteilsfällung zu laden, nicht einwirken. (Siehe Stephen, General view of the criminal law of England. 2. Ausgabe, Seite 57.)

[107]) Vgl. Gruber, Die parlamentarischen Verhandlungen des auf die Aussetzung der Aburteilung bezüglichen englischen Gesetzes (Mitt. der J.K.V. III, S. 45), wo folgende Äußerung Tallacks über das „Probation System" angeführt ist: „Thus de facto there is no punishment for the first offence, even if the probation fails". Daß Tallack doch übertrieben hat, geht aus den Berichten über die Anwendung der „Probation of First Offenders Act" hervor. In den Jahren 1891—1896 wurden z. B. in „Metropolitan Police District, West Riding of Yorkshire, Lancashire, Staffordshire, Warwickshire and Durham" resp. 2136, 2647, 3080, 2752, 2631 und 2716 Personen auf Grund dieses Gesetzes bedingt entlassen, und resp. 245, 286, 238, 267, 194 und 175 bedingt entlassene Personen waren zur Entgegennahme des Urteils vorgeladen worden oder sonst bekannt geworden wegen einer neuen Strafthat verurteilt worden zu sein („Accounts and Papers" 1894 Vol. LXXI S. 229 und 1897 Vol. LXXIII S. 21 ff.).

Was endlich die Frage betrifft, ob eine bedingt entlassene Person, die eine neue Strafthat begeht, als ein rückfälliger oder als ein erstmaliger Verbrecher anzusehen ist, so scheint man in England der Ansicht zu sein, daß die bedingte Entlassung des schuldiggesprochenen Angeklagten als eine „previous conviction" zu betrachten sei, gleichviel ob die „Probezeit", wo eine solche ausgesetzt worden war, ohne Verstoßen gegen die Entlassungsbedingungen verlaufen ist oder nicht [108]). Eine Person, die einmal bedingt verurteilt oder entlassen worden ist, kann sonach nie auf Grund der „Probation of First Offenders Act" wieder bedingt entlassen werden. Dagegen hindert nichts das Gericht in solchen Fällen das „Common Law" oder die „Summary Jurisdiction Act" anzuwenden, wenn die Umstände, unter welchen die neue Strafthat begangen war, sonst dies Verfahren ermöglichen.

III.

Über die Ergebnisse der bedingten Verurteilung in England gibt es leider keine vollständige Statistik. Zwar haben diejenigen Parlamentsmitglieder, durch deren Bemühungen die „Probation of First Offenders Act" zu Stande kam, durchgesetzt, daß dem Parlamente alle drei Jahre ein Bericht über die Anwendung dieses Gesetzes von dem Ministerium des Innern erstattet wird. Aber abgesehen davon, daß hierin von den auf Grund des „Common Law" oder der „Summary Jurisdiction Act" von 1879 eingetretenen bedingten Entlassungen nichts erwähnt worden ist, sind nicht einmal diese Berichte vollständig. Sie umfassen nämlich nur die in dem „Metropolitan Police-District", West Riding of Yorkshire, Lancashire, Staffordshire, Warwickshire und Durham vorgekommenen Fälle. Diese Beschränkung hat der Minister des Innern damit erklärt, daß eine das ganze Land umfassende Statistik zu viel Arbeit erfordern würde [109]).

Nach den obenerwähnten Berichten wurden in den genannten Gebieten seit dem Inkrafttreten der „Probation of First Offenders Act" auf Grund dieses Gesetzes bedingt entlassen:

---

[108]) Siehe Douglas, Summary jurisdiction procedure (8. Ausgabe, London 1899, S. 147).

[109]) Siehe Sir Howard Vincents Aufsatz in den „Times" vom 12. Oktober 1897 S. 14.

Im Jahre: 1888	1889	1890	1891	1892	1893	1894	1895	1896
Angeklagte: 614	924	992	2136	2647	3080	2752	2631	2716

Die Anzahl derjenigen bedingt Entlassenen, welche zur Entgegennahme des Urteils vorgeladen wurden, oder von welchen es bekannt wurde, daß sie nach ihrer Entlassung wegen einer neuen Strafthat verurteilt worden waren, betrug:

Im Jahre: 1888	1889	1890	1891	1892	1893	1894	1895	1896
36	69	64	245	286	238	267	194	175[110])

Sonach waren während der neun Jahre 1888—1896 zusammen 18492 Personen auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ bedingt entlassen worden, und von diesen hatten nur 1564, d. i. eine von je zwölf die Probezeit nicht bestanden.

Beinahe alle diese Zahlen beziehen sich auf Strafsachen, welche von Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit erledigt worden sind. Von den „Quarter Sessions“ wurde die „Probation of First Offenders Act“ ziemlich selten und von den Assisengerichten nur ausnahmsweise angewendet. So z. B. betrug die Anzahl der von den „Quarter Sessions“ auf Grund dieses Gesetzes bedingt entlassenen Personen im Jahre 1894 155, im Jahre 1895 148 und im Jahre 1896 144. Diese Zahlen beziehen sich nur auf 22 Gerichtshöfe, denn 14 von den 36 „Courts of Quarter Sessions“, welche in den genannten Distrikten ihren Sitz haben, machten während dieser Zeit von der „Probation of First Offenders Act“ keinen Gebrauch. Von den Assisengerichten wendete in den Jahren 1894—1896 dasjenige in Lancashire dies Gesetz kein Mal, der „Central Criminal Court“ in London nur ein Mal, nämlich im Jahre 1895, an. Die übrigen 4 Assisengerichte ordneten im Jahre 1894 zusammen 10, im Jahre 1895 11 und im Jahre 1896 15 bedingte Entlassungen auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ an. Man könnte jedoch fragen, ob diese Zahlen nicht zu hoch gegriffen sind, denn nach der allgemeinen Kriminalstatistik wurden von allen „Quarter Sessions“ in England und Wales zusammen nur 44 Angeklagte im Jahre 1894, 38 im Jahre 1895

[110]) Siehe „Accounts and Papers“ 1891 Vol. LXIV S. 459 ff.; 1894 Vol. LXXI S. 219 ff. und 1897 Vol. LXXIII S. 21 ff.

und 16 im Jahre 1896 auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ zu „Recognisances with or without sureties“ verurteilt, d. h. bedingt entlassen, von den Assisengerichten kein einziger [111]).

Auch unter den Gerichtshöfen mit summarischer Gerichtsbarkeit war die Anwendung der „Probation of First Offenders Act“ sehr ungleich. Während z. B. in den Jahren 1894—1896 das Polizeigericht an der Worshipstreet 366 und das Polizeigericht in West London 239 Angeklagte auf Grund dieses Gesetzes bedingt entlassen hatten, kamen bei den Polizeigerichten an der Bowstreet und in Lambeth keine, in Clerkenwell und Thames nur 8 bezw. 12 solche Fälle vor.

In einem in den „Times“ vom 12. Oktober 1897 veröffentlichten Aufsatz konstatierte Sir Howard Vincent diese Thatsache. Er führt an, der Minister des Innern hätte diese Ungleichheit in der Gerichtspraxis damit erkärt, daß einige Gerichtshöfe die bedingte Entlassung der Angeklagten auf Grund der „Summary Jurisdiction Act“ von 1879 anzuordnen vorziehen. Dagegen bemerkt Sir Howard Vincent mit Recht, daß diese Erklärung nicht genügend sei, denn die „Summary Jurisdiction Act“ entspreche nicht der „Probation of First Offenders Act“; sie erstrecke sich nur auf Strafthaten, welche geringfügiger Natur seien und könne darum in ernsteren Klagen gegen erstmalige Verbrecher nicht angewendet werden.

Sir Howard Vincent hatte in dem oben erwähnten Aufsatz auch sein Bedauern darüber geäußert, daß die höheren Gerichtshöfe von der „Probation of First Offenders Act“ so spärlich Gebrauch machten. Dies gab dem bekannten englischen Rechtsgelehrten, Sir Herbert Stephen, Anlaß, eine Erklärung in den „Times“ zu veröffentlichen [112]), worin er hervorhebt, daß die „Probation of First Offenders Act“ weder Anwendung auf die Assisengerichte, noch, so weit ihm bekannt, auf die „Quarter Sessions“ finde. In dem nördlichen „Circuit“ (Assisengerichtskreise) sei, wenigstens innerhalb der letzten acht Jahre (d. i. 1889—1897) kein einziger Angeklagter auf Grund dieses Gesetzes bedingt verurteilt

---

[111]) Siehe „Accounts and Papers“ (Judicial Statistics) 1896 Vol. XCIV S. 56 ff., 1897 Vol. C S. 55 ff. und 1898 Vol. CIV S. 52 ff.

[112]) Abgedruckt in „The Law Journal“ vom 6. November 1897 S. 538.

worden. Zwar sei eine große Anzahl von Angeklagten gegen ihre Recognisances entlassen worden, aber dies sei nicht auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ geschehen und erscheine darum nicht in der Statistik über die Anwendung des in Frage stehenden Gesetzes. Nachdem Sir Herbert dann alle Voraussetzungen aufgezählt, welche vorhanden sein müssen, ehe die „Probation of First Offenders Act“ angewendet werden könne, und zugleich hervorgehoben hatte, daß jedes Assisengericht nach dem „Common Law“ das Recht habe, in solchen, wie auch beinahe in allen andern Strafsachen, auf die bedingte Entlassung des Angeklagten zu erkennen, führt er an: „Es ist nicht der Mühe wert sich zu überzeugen, daß man in einer gewissen Weise handeln kann, welche einer langen Reihe von Beschränkungen unterstellt ist, wenn man dasselbe unabhängig von irgend einer oder allen diesen Voraussetzungen thun kann. Deshalb machen die Assisengerichte von diesem besondern Gesetz keinen Gebrauch.“

Wie unrichtig es wäre, die Anwendung der bedingten Verurteilung in England nach der Anwendung der „Probation of First Offenders Act“ zu beurteilen, zeigt auch die offizielle englische Kriminalstatistik. Zwar werden hier die Fälle, in welchen die Angeklagten gegen ihre Verpflichtung, zur Entgegennahme des Urteils auf eine Vorladung hin vor dem Gerichte zu erscheinen, entlassen worden sind, nicht besonders berücksichtigt. Und noch weniger gibt es hier Angaben über diejenigen Personen, welche ihre bedingte Straffreiheit verwirkt haben. Aber unter den Ergebnissen der erledigten Strafklagen findet sich auch die Summe derjenigen Fälle, in welchen die Angeklagten nicht zu einer ordentlichen Strafe, sondern nur zu „Recognisances with or without sureties“ verurteilt worden sind. Diese Fälle umfassen sowohl diejenigen, in welchen die Angeklagten nur verpflichtet worden sind „Frieden zu halten und ein gutes Betragen zu beobachten“, als auch die Fälle, wo die Angeklagten bedingt entlassen worden sind. Da die „Recognisances for good conduct“ allein, ohne Verbindung mit Geld- oder Freiheitsstrafen, nur in solchen Sachen, in welchen es sich um „Misdemeanours“ handelt, auferlegt werden können und da sie außerdem von den Geschwornengerichten verhältnismäßig selten statt wirklicher Strafen angewendet werden, kann man aus der Anzahl der zu „Recognisances with or without sureties“ Verurteilten im gewissen Maße schließen, wie häufig und bei welcher Art von

Strafthaten die bedingte Entlassung der Angeklagten angewendet worden ist.

Erst während des letzten Jahrzehnts enthält die englische Kriminalstatistik besondere Angaben über die von den Geschwornengerichten zu „Recognisances with or without sureties“ verurteilten Personen. Früher wurde nur die Gesamtzahl derjenigen angegeben, welche entweder zu einer Geldstrafe verurteilt oder gegen „Recognisances“ entlassen worden waren. Im Jahre 1882 z. B. war diese Gesamtzahl 409, während die Anzahl der von den Geschwornengerichten schuldig gesprochenen Angeklagten 11 699 betrug. Im Jahre 1886 waren die entsprechenden Zahlen 462 und 10 686[113]).

Wie die Anwendung der bedingten Verurteilung bei den Geschwornengerichten seitdem zugenommen hat, ersieht man daraus, daß im Jahre 1894 716, im Jahre 1895 675 und im Jahre 1896 718 Angeklagte von diesen Gerichten zu „Recognisances with or withouth sureties“ verurteilt wurden. Von diesen waren angeblich 44 im Jahre 1894, 38 im Jahre 1895 und 16 im Jahre 1896 auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ verurteilt worden. Daß aber nicht nur diese, sondern weitaus der größte Teil von den zu „Recognisances with or without sureties“ Verurteilten bedingt entlassen waren, obwohl dies in den übrigen Fällen nach dem „Common Law“ geschehen war, ist zweifellos. Denn mehr als 50 pCt. von den in Frage stehenden Personen waren einer „Felony“ schuldig befunden und konnten folglich nicht zu „Recognisances for good conduct“ allein verurteilt worden sein. Und von den übrigen kann man auch ohne einen Irrtum befürchten zu müssen, annehmen, daß die meisten zu „Recognisances to come up for judgment if called upon“ verurteilt waren, denn die Geschwornengerichte wenden, wie gesagt, die „Recognisances for good conduct“ selten allein an[114]).

Um zu zeigen, in welchem Verhältnis die Anwendung der bedingten Verurteilung zu der Anwendung andrer Strafen bei den

[113]) „Accounts and Papers“ 1887 Vol. XC S. XXIX.

[114]) In dem im Jahre 1897 dem Parlament erstatteten Bericht über die Thätigkeit des „Director of public prosecutions“ im Jahre 1896 ist angeführt, daß die Anzahl der Strafsachen, in welchen dieser Beamte die Strafverfolgung übernommen hatte, 503 war, und daß von den Angeklagten 28 „bound over in their own recognisances to come up for judgment if called

Geschwornengerichten steht, gebe ich hier folgende Angaben über die Anzahl der in den Jahren 1894—1896 Schuldiggesprochenen und über die Strafen, wozu sie verurteilt wurden.

Die Anzahl der von den Geschwornengerichten schuldig gesprochenen Angeklagten war:

im Jahre	1894	1895	1896
	9518	9060	8745

Von diesen wurden verurteilt:

	1894	1895	1896
zum Tode	29	19	33
zu „Penal Servitude“	956	802	787
zu Gefängnis	7671	7446	7064
zu „Reformatory Schools“ . .	62	52	134
zur Geldstrafe	74	59	
zur Prügelstrafe („Whipping“) .	6	7	
zu „Recognisances with or without sureties“. . . .	716	675	718 [115])

Wenn man beachtet, daß die meisten Personen, welche von den Geschwornengerichten verurteilt werden, rückfällige Verbrecher sind [116]) und daß die bedingte Entlassung des Angeklagten gewöhnlich, obwohl nicht immer, bei erstmaligen Strafthaten angewendet wird, so ersieht man aus diesen Zahlen, welchen wichtigen Platz die bedingte Verurteilung bei der Behandlung der Gelegenheitsverbrecher in England einnimmt.

Die Statistik zeigt auch, welches diejenigen „Felonies“ sind, bei denen die bedingte Verurteilung am häufigsten zur Anwendung kommt. Dies sind die Verbrechen gegen das Eigentum, deren Anzahl auch die größte ist. So wurden z. B. im Jahre 1894 100, im Jahre 1896 84 Personen, welche verschiedener Fälle des Einbruchs („Burglary“, „Housebreaking“, Shopbreaking“) schuldig

upon“ wurden. Dagegen war kein einziger Angeklagter nur zu „Recognisances for good conduct“ verurteilt worden. Von den oben erwähnten bedingt Entlassenen waren mehrere einer „Misdemeanour“ schuldig befunden. (Accounts and Papers 1897, No. 220, Fol. 33 ff.)

[115]) 9 Angeklagte wurden „discharged without sentence“.

[116]) z. B. im Jahre 1896 waren von den 8795 Schuldiggesprochenen nur 3733 erstmalige Verbrecher, von den 5012 Vorbestraften waren 4038 mehr als einmal, 3390 mehr als zweimal vorbestraft.

gesprochen waren, von den Geschwornengerichten bedingt entlassen. Die Zahl derjenigen bedingt Entlassenen, welche der verschiedenen Fälle von Diebstahl oder Unterschlagung („Larceny“, „Embezzlement“) schuldig befunden waren, betrug im Jahre 1894 199, im Jahre 1896 182. Von seltener vorkommenden „Felonies“ sei hier noch die Bigamie erwähnt als ein Verbrechen, bei welchem die bedingte Verurteilung verhältnismäßig oft angewendet wird. Die Anzahl der dieses Verbrechens schuldig gesprochenen und dann bedingt entlassenen Angeklagten war im Jahre 1894 16, im Jahre 1896 6. Über die Anwendung der bedingten Verurteilung bei „Misdemeanours“ können dagegen keine zuverlässigen Zahlen angegeben werden, denn man kann aus der Statistik nicht ersehen, in welchen Fällen zu den „Recognisances for good conduct“ und in welchen zu den „Recognisances to come up for judgment if called upon“ verurteilt worden ist.[117])

Was dann die Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit betrifft, so wenden sie die „Recognisances for good conduct“ allein so oft an, daß die Angabe der von ihnen zu „Recognisances with or without sureties“ verurteilten Personen an sich keine Handhabe für die Beurteilung der Häufigkeit der bedingten Entlassungen geben kann. Aber außer der Gesamtzahl der zu „Recognisances“ verurteilten Personen wird in der Kriminalstatistik besonders angegeben, wie viele von diesen auf Grund der „Probation of First Offenders Act“, wie viele auf Grund der „Summary Jurisdiction Act“ und wie viele auf Grund von „Special Statute“ verurteilt worden sind. Alle diejenigen, welche auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ verurteilt worden sind, sind natürlich bedingt entlassen worden, denn die „Recognisances for good conduct“ werden nach diesem Gesetz immer mit den „Recognisances to come up for judgment if called upon“ verbunden. Von den Fällen, in welchen die „Summary Jurisdiction Act“ angewendet worden ist, kann man dagegen nicht wissen, um welche von diesen beiden „Recognisances“ es sich handelt, denn die „Recognisances for good conduct“ werden mindestens ebenso

---

[117]) Selbstmordversuch und Betrug („False pretences“) sind diejenigen „Misdemeanours“, bei welchen zu „Recognisances with or without sureties“ am häufigsten verurteilt wurde. z. B. im Jahre 1894 in 77 Fällen von Selbstmordversuch und 82 Fällen von Betrug, im Jahre 1896 in 104 Fällen von Selbstmordversuch und 83 Fällen von Betrug.

oft, wenn nicht noch öfter, nach diesem Gesetz auferlegt, als die „Recognisances to come up for judgment if called upon".[118]) Was hier mit „Special Statute" gemeint ist, ist nicht ganz klar. Es können natürlich solche Gesetze sein, welche die Anwendung der „Recognisances for good conduct" allein ohne Verbindung mit Geld- oder Freiheitsstrafen gestatten. Aber daß unter den Fällen, welche in diese Kategorie gestellt sind, auch diejenigen sein können, in welchen die bedingte Entlassung des Angeklagten auf Grund des „Common Law" eingetreten ist, geht daraus hervor, daß die von den Geschwornengerichten ausgesprochenen Verurteilungen zu „Recognisances with or without Sureties", welche sich nicht auf die „Probation of First Offenders Act" stützen, in der Statistik als auf „Special Statute" sich gründende angeführt worden sind. Und es ist ja bereits erwähnt worden, daß die meisten von diesen Verurteilungen auf Grund des „Common Law" eingetreten sind.

Unerklärlich würde jedoch die kleine Anzahl solcher Fälle bei den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit bleiben, wenn man nicht annehmen müßte, daß die meisten von diesen Gerichten auf Grund des „Common Law" angeordneten bedingten Entlassungen unter denjenigen zu finden sind, in welchen entweder die „Probation of First Offenders Act" oder die „Summary Jurisdiction Act" angeblich angewendet worden ist. Ein derartiger Irrtum in der Statistik ist nämlich gar nicht ausgeschlossen. Denn die englischen Strafgerichte geben, wie gesagt, nie die Gesetze an, auf welche sie ihre Urteile gründen. Darum ist es absolut unmöglich zu unterscheiden, in welchen Fällen das „Common Law" und in welchen die „Summary Jurisdiction Act" angewendet worden sind. Die Anwendung der „Probation of First Offenders Act" ist zwar an der festgestellten Probezeit leicht zu erkennen, aber auch hier können Fälle, in welchen die Gerichte von ihrem Recht, das „Common Law" anzuwenden, Gebrauch gemacht haben, irrtümlich mitgerechnet worden sein. Davon kann man sich durch die Angaben in der Statistik überzeugen. Es ist z. B. in der im Jahre 1898 veröffentlichten Kriminalstatistik angegeben, daß im Jahre 1896 von 900 der Unterschlagung („Embezzlement") schuldig gesprochenen

[118]) Von dem Polizeigericht an der Bow Street wurden z. B. im Jahre 1896 von 4090 „on charges" schuldig befundenen Personen 341 zu „Recognisances for good conduct" und nur 68 zu „Recognisances to come up for judgment if called upon" verurteilt.

Personen 126 auf Grund der „Probation of First Offenders Act“ von den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit zu „Recognisances“ verurteilt, d. h. bedingt entlassen waren.[119]) Nun ist die Unterschlagung, wenn sie von „clerks“ oder von Dienern begangen ist, „Felony“ und kann mit „Penal Servitude“ bis zu vierzehn Jahren bestraft werden. Die von andern Personen (Bankiers, Agenten, Direktoren, Beamten usw.) begangenen Unterschlagungen sind zwar „Misdemeanours“, aber können doch mit „Penal Servitude“ bis zu sieben Jahren bestraft werden. Die einzige Ausnahme hiervon ist das rechtswidrige Herausnehmen von in einem „Warehouse“ untergebrachten Waren, welche Handlung als ein „Embezzlement of minor importance“ betrachtet wird und mit keiner höheren Strafe als Gefängnis von zwei Jahren bestraft werden kann. Da es sich in allen oben erwähnten 126 Fällen unmöglich um Unterschlagungen der letzt erwähnten Art handeln kann und da bei allen andern Unterschlagungen die Anwendung der „Probation of First Offenders Act“ ausgeschlossen ist, bleibt nur die Erklärung übrig, daß hier auch solche Fälle mitgerechnet sind, in welchen die bedingte Entlassung auf Grund des „Common Law“ eingetreten ist.

Es würde natürlich einen bessern Einblick in die Anwendung der bedingten Verurteilung bei den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit geben, wenn man Zahlen aus frühern Jahren anführen könnte. Da dies aber unmöglich ist, weil die Statistik erst während des letzten Jahrzehntes verändert und umgestellt wurde, werden hier nur die Angaben von den Jahren 1894—1896 berücksichtigt.

Was zuerst die „Indictable Offences“ betrifft, welche im Wege der summarischen Gerichtsbarkeit abgeurteilt wurden, war die Anzahl der Schuldiggesprochenen im Jahre 1894 34 004, im Jahre 1895 30 602 und im Jahre 1896 30 992.

Von diesen wurden verurteilt im Jahre:

	1894[120])	1895[121])	1896[122])
zu Gefängnis	15 682	14 422	14 333
zu „Reformatory Schools“	1 006	874	805

[119]) Accounts and Papers 1898, Vol. CIV, S. 76.
[120]) Accounts and Papers 1896, Vol. XCIV, S. 80.
[121]) Accounts and Papers 1897, Vol. C, S. 79.
[122]) Accounts and Papers 1898, Vol. CIV, S. 76.

	1894		1895		1896	
zur Prügelstrafe . . .		2 989		2 476		2 877
zur Geldstrafe		9 109		8 081		7 986
zu „Recognisances":						
auf Grund der „Probation of First Offenders Act" .	3 887	5 218	3 652	4 747	3 857	4 991
auf Grund der „Summary Jurisdiction Act" . . .	1 322		1 077		1 127	
auf Grund von „Special Statute" . .	9		18		7	

Die Anzahl derjenigen Personen, welche von den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit andrer (nicht „indictable") Strafthaten schuldig gesprochen waren, betrug im Jahre 1894 494 661, im Jahre 1895 490 171 und im Jahre 1896 525 660.

Von diesen wurden verurteilt im Jahre:

	1894[123]		1895[124]		1896[125]	
zu Gefängnis		51 834		48 525		51 019
zu „Reformatory Schools"		722		191		184
zur Prügelstrafe . . .		197		107		93
zur Geldstrafe		435 276		435 454		467 914
zu „Recognisances":						
auf Grund der „Probation of First Offenders Act: .	781	5 886	583	4 903	554	5 436
auf Grund der „Summary Jurisdiction Act" . . .	4 915		4 147		4 593	
auf Grund von „Special Statute" . .	190		173		289	

Diejenigen „Indictable Offences", bei welchen die bedingte Entlassung nach der „Probation of First Offenders Act" angewendet wurde, waren zum weitaus größten Teil Diebstähle. Im

[123]) Accounts and Papers 1896, Vol. XCIV, S. 81.
[124]) Accounts and Papers 1897, Vol. C, S. 79.
[125]) Accounts and Papers 1898, Vol. CIV, S. 77.

Jahre 1896 waren z. B. von den 3857 von den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit auf Grund dieses Gesetzes bedingt entlassenen Personen 3685 der verschiedenen Fälle des Diebstahls („Simple Larceny," „Larceny from the person," „Larceny by a servant") schuldig gesprochen[126]).

Die soeben angeführten statistischen Angaben geben natürlich keine genügende Übersicht, um zu beurteilen, welchen Einfluß die bedingte Verurteilung auf die Kriminalität in England gehabt hat. Aber die ausgedehnte und immer mehr zunehmende Anwendung dieses Rechtsinstituts beweist, daß die englischen Richter es als ein vorzügliches Mittel für die Behandlung der Gelegenheitsverbrecher betrachten. Auch ist es eine allgemein bekannte Thatsache, daß die Kriminalität in England in stetiger Abnahme begriffen ist[127]). Zu diesem erfreulichen Ergebnis hat die Anwendung der bedingten Verurteilung unzweifelhaft beigetragen[128]).

Man hat gegen das englische System der bedingten Verurteilung eingewandt, daß durch die Aussetzung der Urteilsfällung die richtige Strafbemessung beinahe unmöglich werde, wenn der Entlassene nachher zur Entgegennahme des Urteils vorgeladen würde. Diesen Einwand finde ich nicht durchschlagend. Der Grund für die bedingte Verurteilung ist ja der, daß die staatliche Strafgewalt nicht angewendet werden soll, wenn die Bestrafung nicht notwendig ist. Wenn der Richter die bedingte Entlassung eines schuldig gesprochenen Angeklagten anordnet, ist er der Ansicht, daß in dem konkreten Falle überhaupt jede Strafe ungeeignet sei. Daß er dennoch den Angeklagten nicht sogleich freisprechen darf, beruht da-

[126]) Die Gesamtzahl derjenigen Personen, welche von den Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit solcher Verbrechen schuldig gesprochen waren, betrug 29 420. Sonach wurden 12½ pCt. von diesen auf Grund der „Probation of First Offenders" bedingt verurteilt.

[127]) Siehe z. B. die Einleitung zu der Kriminalstatistik vom Jahre 1895 (Accounts and Papers 1897, Vol. C, S. 18 ff.). Daselbst ist auch konstatiert worden: „This remarkable decrease in crime goes on *pari passu* with a still further reduction in the length of sentences." (S. 23.)

[128]) Vgl. den Zirkularbrief des französischen Justizministers vom 20. Februar 1900 (Bulletin officiel du Ministère de la Justice. 97e livraison Janvier—Mars 1900. Paris 1900. S. 22 ff.), wo die in den letzten Jahren in Frankreich eingetretene günstige Änderung in der Kriminalität der Wirkung der „Loi Bérenger" zugerechnet wird.

rauf, daß nur die Erfahrung zeigen kann, ob diese Annahme richtig war oder nicht. Darum wird der Angeklagte „auf Probe" gestellt und sein Schicksal in seine eigene Hand gelegt.

Bei dieser Sachlage ist es ganz natürlich, daß die Urteilsfällung nicht vor der Entlassung stattfindet. Denn wie könnte der Richter die Höhe der Strafe bemessen, wenn er der Ansicht ist, daß keine Strafe nötig sei? Bei der Strafzumessung ist ja die in der Strafthat zu Tage getretene kriminelle Gesinnung des Thäters einer der wichtigsten Faktoren für die Entscheidung des Richters. Aber in den Fällen, in welchen die bedingte Entlassung angewendet wird, ist der Richter zu der Überzeugung gekommen, daß die Strafthat das Produkt einer kriminellen Gesinnung garnicht sei, sondern fast mehr das Ergebnis von Unerfahrenheit oder andern mildernden Umständen. Darum würde die Strafe, welche der Richter für den Fall bestimmte, daß er sich getäuscht hätte und daß die Bestrafung der jetzt zu Entlassenden sich später als notwendig zeigen würde, ganz willkürlich zu bemessen sein. Dagegen kann der Richter, nachdem der Entlassene durch sein späteres Verhalten gezeigt hat, daß doch eine kriminelle Gesinnung in ihm lebt, viel besser beurteilen, welche Strafe über ihn zu verhängen ist.

Wohl könnte man noch andre Einwendungen gegen das englische System machen, z. B. daß in den auf Grund des „Common Law" und der „Summary Jurisdiction Act" angeordneten bedingten Entlassungen die sogenannte „Probezeit" unbeschränkt ist. Aber dies, wie vieles andres, hängt mit den Eigentümlichkeiten des englischen Strafrechts so eng zusammen[129]), daß es zu einer Kritik dieses Rechts führen würde. Darum will ich mich nicht auf eine weitere Kritik hier einlassen, sondern schließe mit den Worten des englischen Richters Matthew:

„The very first principle of enlightened penology is to endeavour to keep people out of prison as long as possible, rather than thrust them into it for the most trivial offences."

Dies Prinzip ist in der bedingten Verurteilung verwirklicht und seine Richtigkeit ist auch durch ihre Ergebnisse bewiesen worden.

---

[129]) Vgl. nur die Thatsache, daß es in England keine Präskription in Strafsachen giebt.

24.

Bericht über die Thätigkeit des kriminalistischen Seminars der Universität Berlin während des Geschäftsjahres 1. April 1900 bis 1. April 1901.[1])

Das kriminalistische Seminar ist als Fachseminar am 1. April 1888 in Marburg ins Leben getreten.[2]) Sein Zweck ist die wissenschaftliche Ausbildung der Teilnehmer in den verschiedenen Zweigen der „gesamten Strafrechtswissenschaft". Dieser Zweck soll erreicht werden:

1. durch eine reichhaltige Fachbibliothek, die in geeigneten Arbeitsräumen den Teilnehmern als strenge Präsenzbibliothek zur Verfügung gestellt wird;
2. durch Anregung und Anleitung zu wissenschaftlichen Arbeiten;
3. durch Vorträge der Teilnehmer mit anschließender Debatte.

Die Schaffung der Fachbibliothek wurde dadurch ermöglicht, daß der Unterzeichnete seine Privatbibliothek den Zwecken des Seminars dienstbar machte; ihre Vermehrung erfolgte teils durch weitere Zuwendungen des Seminarleiters, teils aus staatlichen Mitteln. Im ersten Semester (1888) wies der Bücherkatalog 2443 Nummern auf; da Zeitschriften, Sammelwerke, mehrbändige Werke, verschiedene Auflagen usw. als eine Nummer gezählt werden, kann die Zahl der Bände auf etwa das Doppelte veranschlagt werden. Mit dem Wintersemester 1889/90 folgte das Seminar dem Unterzeichneten nach Halle a. S. und mit dem 1. April 1900 nach Berlin. Der Bücherbestand beträgt heute (1. April 1901) 7751 Nummern, also etwa 15 000 Bände (davon die weitaus größere Hälfte Privateigentum).

Die Bibliothek ist provisorisch (bis 1. April 1902) in Charlottenburg, Kantstraße 30, aufgestellt. Der Entwurf eines Statuts ist bisher nicht genehmigt worden. Ein fester Staatszuschuß ist bisher trotz wiederholter Zusage nicht bewilligt. Im abgelaufenen Rechnungs-

[1]) Der nachstehende Bericht erscheint, nach Streichung des dritten und letzten Absatzes, in der Chronik der Berliner Universität. Nachzutragen wäre, daß für das Jahr 1901/02 bisher (4. Juni 1901) eine Bewilligung für Bücheranschaffungen nicht erfolgt ist.

[2]) Vgl. die früheren Berichte in Z VIII 438, IX 233, 734, X 167.

jahre ist die Summe, die dem Seminar in Halle jährlich für Bibliothekszwecke zur Verfügung gestanden hat, als einmaliger Beitrag angewiesen worden; Bedienung, Beleuchtung, Beheizung und anderes hat der Seminarleiter bezahlt. Hilfskräfte (in Halle wurde die Bibliothek durch einen Beamten der Universitätsbibliothek verwaltet) sind in Berlin dem Seminarleiter bisher zwar zugesagt, aber nicht bewilligt worden. Das von dem Unterzeichneten bereits vor 13 Jahren gemachte, neuerdings wiederholte Anerbieten, die Privatbibliothek mit allen künftigen Erwerbungen schenkungsweise dem Seminar zu überweisen, ist unerledigt geblieben.

Die seminaristischen Übungen haben schon im W.-S. 1899/00 begonnen. Aber erst im S.-S. 1900 konnten sie im Seminar selbst abgehalten werden. Die Zahl der Teilnehmer betrug im W.-S. 1899/00: 52, im S.-S. 1900: 36 (27 ordentliche, 9 außerordentliche), im W.-S. 1900/01: 38 (28 ordentliche, 10 außerordentliche). Vorträge wurden gehalten im W.-S. 1899/00: 13, im S.-S. 1900: 8, im W.-S. 1900/01: 11. Die Leistungen der Teilnehmer waren anfangs sehr wenig befriedigend, sind aber allmählich, insbesondere in dem letzten W.-S., wesentlich besser geworden. Von den im Seminar gemachten Arbeiten sind drei (über das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft, über Mädchenhandel und über die Entziehung elektrischer Arbeit) in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft erschienen, zwei weitere (über das Polizedelikt und über den Begriff des Zuhälters) von der Redaktion der genannten Zeitschrift angenommen worden; zwei (über die actio libera in causa und über die Nötigung und Erpressung) sind von der Berliner Fakultät, mehrere von andern Fakultäten als Doktordissertationen zugelassen worden. Die Beteiligung von Ausländern war verhältnismäßig schwächer als in Halle, hat sich aber allmählich, insbesonderes in diesem Wintersemester, bedeutend gehoben.

Die Seminarbibliothek ist, soweit es der Raum gestattet, auch solchen Studierenden zugänglich, die nicht an den wissenschaftlichen Übungen sich beteiligen. Es wurden im ganzen im S.-S. 1900: 41, im W.-S. 1900/01: 115 Karten ausgegeben.

Im ganzen also hat sich das kriminalistische Seminar in Berlin gut eingelebt. Es könnte mit Zuversicht die Hoffnung auf eine bedeutende Weiterentwickelung ausgesprochen werden, wenn nicht die, oben nur zum Teil erwähnten, ungünstigen äußern Verhältnisse den Fortbestand des Seminars selbst in Frage stellten.

Der Direktor des kriminalistischen Seminars:
Professor v. Liszt.

25.

Der Begriff des Zuhälters.

Von Dr. Paul Herr in Berlin.

1.

Die bisherige strafrechtliche Stellung des Zuhälters.

Wenn auch bis zum Erlaß des Gesetzes vom 25. Juni 1900 das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich keine Spezialbestimmung über das Vergehen der Zuhälterei enthielt, so konnte doch schon auf Grund der bisherigen Strafbestimmungen, wie sie durch die Praxis des höchsten Gerichtshofs interpretiert waren, gegen die Zuhälter in gewissem Umfange eingeschritten werden. Es war dies möglich auf Grund der Bestimmungen über die Kuppelei.

Das Reichsgericht hat sich in zwei Entscheidungen mit Zuhältern beschäftigt. Die eine findet sich im elften Bande der gesammelten Entscheidungen (auf S. 149—153) und im sechsten Bande der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (auf S. 629—632) citiert und ist vom II. Straffenat am 17. Oktober 1884 gefällt worden. Die andre — gleichfalls ein Urteil des II. Straffenats — datiert vom 18. September 1885 und ist im siebenten Bande der Rechtsprechung (auf S. 515—517) enthalten.

Was die erstere Entscheidung anbetrifft, so liegt derselben folgender Thatbestand zu Grunde. Der Angeklagte war in den Jahren 1882 und 1883 Zuhälter der unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehenden unverehelichten Sch. und hat sie als solcher des Abends öfter auf der Straße begleitet, sie beim Herannahen von Polizeibeamten unter den Arm genommen und fortgeführt, sie sowohl auf Männer, an die sie sich machen könne, als auch, wenn sie mit solchen unterhandelte, auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam gemacht und, wenn sie in ihrer Wohnung mit Männern

den Beischlaf vollzog, dort öfters sich aufgehalten, um nötigenfalls die Männer anzuhalten, daß dieselben zahlten oder sich entfernten.

Ebenso hat der Angeklagte die Prostituierte unverehelichte L. öfters auf ihren Ausgängen des Abends begleitet und, wenn sie mit Männern unterhandelte, auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam gemacht.

Als Belohnung für seine Thätigkeit erhielt der Angeklagte von den Frauenspersonen täglich 1 bis 3 Mk.

Auf Grund dieses Thatbestandes erachtete der Vorderrichter die Merkmale des Eigennutzes und der Gewohnheitsmäßigkeit für festgestellt und ebenso, daß der Angeklagte der Unzucht Vorschub geleistet habe, er erachtete aber für nicht festgestellt, daß durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit oder durch seine Vermittelung Vorschub geleistet sei, und aus diesem Grunde hat er den § 180 St.G.B. für nicht anwendbar gehalten.

Demgegenüber ist das Reichsgericht der Ansicht, daß der Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit zu eng aufgefaßt sei. Vorliegend sei der Angeklagte ein für seine Thätigkeit bezahlter Gehilfe der Prostituierten in dem von ihnen betriebenen Gewerbe der Unzucht gewesen. Der Vorrichter nehme selbst an, daß es für die Prostituierte unthunlich oder doch gefährlich gewesen sei, des Abends allein die Straße zu betreten, dort zu dem Betriebe der Unzucht Männer zu ermitteln und mit ihnen zu unterhandeln; sie hätten die Hinderung ihres Gebahrens und damit weiter der Möglichkeit des Unzuchtbetriebes durch Intervention von Polizeibeamten zu fürchten gehabt. Deshalb hätten sie einer männlichen Begleitung bedurft, durch welche der Zweck ihres Erscheinens auf der Straße verdeckt und unter dem falschen Schein ungehindert erfolgen konnte; diese gesicherte Möglichkeit und Gelegenheit, Männer zum Betriebe der Unzucht anzulocken und demnächst die Unzucht zu betreiben, habe der Angeklagte den Prostituierten in gegenseitigem Einverständnisse und sogar gegen Entgelt verschafft; es sei weiter festgestellt, daß der Angeklagte die Sch. auch auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht habe. In diesen Handlungen des Angeklagten sei der gesetzliche Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit — und bei dem Hinzutritte der Gewohnheitsmäßigkeit und überdies des Handelns aus Eigennutz der Begriff der Kuppelei nach § 180 St.G.B. erfüllt. Daß es im

einzelnen Falle zum wirklichen Betriebe der Unzucht gekommen sei, verlange der gedachte § 180 nicht; es genüge ein Vorschubleisten der Unzucht, die Herbeiführung günstigerer Zustände oder Verhältnisse für den Betrieb der Unzucht, als sie ohne dies bestanden hätten. Darauf, daß der Angeklagte die Prostituierte nicht in solche Lokale oder Straßen geführt habe, deren Betreten ihnen überhaupt oder ohne Begleitung eines Mannes untersagt gewesen und daher nur durch den Angeklagten ermöglicht worden sei, könne es ebenso wenig ankommen, als auf den Umstand, daß die Sch., wenn sie von dem Angeklagten auf Polizeibeamte aufmerksam gemacht worden sei, sich sofort, vom dem Angeklagten gefolgt, entfernt habe, nicht aber in eine Seitengasse gegangen sei, um dort ihre Verhandlungen mit Männern ungestört fortzusetzen; denn die Kuppelei erfordere nicht notwendig ein die Unzucht ermöglichendes Verhalten, sondern würde schon durch ein die Unzucht förderndes und erleichterndes Handeln, welches in der Form der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit oder der Vermittelung zu Tage trete, erfüllt. Die Sicherheit aber, welche der Angeklagte den Prostituierten durch seine Wachsamkeit gewährt habe, und der Hinweis der Prostituierten auf anzulockende Männer habe den Dirnen das Aufsuchen von Männern zum Betriebe der Unzucht erleichtert und ihnen eine Gelegenheit zur Unzucht verschafft, die sie sonst gar nicht oder nur in erschwerter Art gehabt haben würden. Darin, daß der Angeklagte die Sch. auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht habe, würde sogar ein Vorschubleisten der Unzucht durch Vermittelung zu finden sein, wenn festgestellt wäre, daß mit diesen Männern demnächst Unzucht getrieben worden sei oder die Sch. zum Zwecke derselben mit ihnen in Unterhandlung getreten sei.

Aus dieser eingehenden Begründung geht zur Genüge hervor, inwieweit das Reichsgericht das Treiben des Zuhälters als unter den Begriff der Kuppelei fallend erachtet. Aber gleichzeitig ist schon in dieser Entscheidung die Grenze gezogen und gesagt, daß ein andrer Teil der Zuhälterthätigkeit nicht unter § 180 subsummiert werden kann. Der Richter erster Instanz hatte nämlich des weiteren ausgeführt, daß darin keine Kuppelei liege, daß der Angeklagte die Sch. in ihre Wohnung begleitet habe, um die von ihr mitgenommenen Männer entweder zur Zahlung oder zum Verlassen der Wohnung zu nötigen; daß er sich auch zu diesem Zwecke hinter

der Gardine verborgen gehalten habe, ohne indessen weiteres zu thun, insbesondere ohne die Dirne hier beim Unzuchtsbetriebe gegen die Sittenpolizei in irgend welcher Weise zu schützen. Auf diese Ausführung ist das Reichsgericht in keiner Weise eingegangen und es kann hieraus mit Sicherheit geschlossen werden, daß es an ihr nichts auszusetzen findet, vielmehr diese Auffassung für richtig hält.

Auch das oben an zweiter Stelle genannte Urteil des Reichsgerichts vom 18. September 1885 beschäftigt sich mit einem Fall der Zuhälterei, der nach dem bisherigen Gesetz nicht strafbar war. Es handelte sich um folgendes. Die Strafkammer erachtete es als erwiesen, daß die Mitangeklagte B. gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz in den Jahren 1883 und 1884 an öffentliche Dirnen die von ihr gemietete Wohnung zum Betriebe der Unzucht gegen eine näher bezeichnete Vergütung, in welcher bei einzelnen sogar Wohnung und Kost einbegriffen war, überlassen hat, daß der Angeklagte Sch. damals mit der B. einen gemeinschaftlichen Haushalt führte, von den Erträgen, welche letztere durch eigenen Betrieb der Unzucht und durch Vermieten an Prostituierte erzielte, mitlebte und vermöge seines eheähnlichen Verhältnisses zur B., wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich einen solchen Einfluß auf dieselbe und so viel Herrschaft über deren Mieträume besaß, daß er den Betrieb der Unzucht daselbst zu hindern vermocht hätte, er jedoch um des ihm dadurch erwachsenden Vorteils willen diesen seinen Einfluß nicht geltend gemacht habe.

Entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Richters ist das Reichsgericht der Auffassung, daß der Angeklagte Sch. als Zuhälter der Borbellinhaberin B. sich nicht der Mitthäterschaft an der gegen die B. festgestellten Kuppelei schuldig gemacht habe. Allerdings habe er mit der B. zusammengelebt und Kenntnis davon besessen, was in deren Wohnung Unsittliches vorging. Aber durch sein passives Verhalten habe der Angeklagte, der faktisch, jedoch nicht rechtlich in der Lage gewesen sei, die Kuppelei zu verhindern, nicht bekundet, daß er für seine Person die That als eigene wollte, daß er beabsichtigte, den Unzuchtshandlungen andrer günstigere Bedingungen zu setzen, sondern, daß er dieses Thun der B. vielleicht gebilligt und sich die ihm daraus erwachsenden Vorteile habe gefallen lassen, dabei indessen in keiner Weise mitgewirkt habe.

Es hat die erstaufgeführte Entscheidung, wie der Bericht des Berliner Polizei-Präsidiums für die Jahre 1881—1890 ergibt,

weitgehendste praktische Bedeutung gehabt und es sind zahlreiche Zuhälter auf Grund derselben wegen Kuppelei zu empfindlichen Gefängnisstrafen verurteilt worden. Diese Bestrafungen dürften, von andern Gesichtspunkten betrachtet, auch vollkommen zu billigen sein. Stellt man sich jedoch der rechtlichen Auffassung des Reichsgerichts kritisch gegenüber, so wird man es sich nicht verhehlen können, daß es bedenklich ist, ein Vorschubleisten der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit schon dann zu konstruieren, wenn der Zuhälter sich auf die Begleitung und den Schutz der Dirne beschränkt. Deshalb erachtet Frank (Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897, S. 217 N. V) in diesem Falle die Beförderung der Unzucht, weil durch keins der gesetzlichen Merkmale ausgeführt, mit Recht für straflos und auch von Liszt (Lehrbuch, 9. Aufl. S. 394) ist der Ansicht, daß der Zuhälter, der sich auf die Begleitung und den Schutz der Dirne beschränkt, ohne ihr Kunden zuzuführen, nicht Kuppler ist. (Vgl. auch Heilborn in Goltdammers Archiv, 47. Jahrg., 3. u. 4. Heft S. 280.)

2.
Das Wesen des Zuhältertums.

Der neu eingeführte § 181a lautet in seinem ersten Absatz, in welchem die Begriffsbestimmung des Zuhälters enthalten ist, folgendermaßen:

> „Eine männliche Person, welche von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht, oder welche einer solchen Frauensperson gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt oder sonst förderlich ist (Zuhälter), wird mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft."

Es ist offensichtlich, daß der vom Gesetze aufgestellte Begriff des Zuhälters kein einheitlicher und scharfer ist. Während in Satz 1 erfordert wird, daß der Zuhälter unter Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes von der Prostituierten den Lebensunterhalt bezieht, ist im 2. Teil des gesetzlichen Thatbestandes von der Ausbeutung vollständig abgesehen. Dieser zweite Teil des Thatbestandes stellt sich vielmehr als Kuppelei dar. Es wird darin erfordert, daß entweder der Prostituierten in Bezug auf die Aus-

übung des unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt wird oder daß sonst eine Förderung in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes stattfindet. In beiden Fällen muß das Thun gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschehen sein.

Die Erfordernisse des Eigennutzes oder der Gewohnheitsmäßigkeit sind im § 180 gleichfalls aufgestellt. Im § 180 ist aber verlangt ein Vorschubleisten der Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit. Dies ist im § 181a Abs. 1 nicht der Fall. Einerseits ist im letztern vielmehr strafbar die bloße Gewährung des Schutzes, auch wenn diese nicht Vorschubleistung zur Unzucht ist, und anderseits jede sonstige Förderung, gleichviel auf welche Weise hin erfolgt. Ein Unterschied von § 180 liegt ferner darin, daß Thäter im § 181a nur eine männliche Person sein kann und daß das Gewähren von Schutz oder die sonstige Förderung geschehen muß zu Gunsten einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, und in Bezug auf die Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes.

Trotz dieser Unterschiede bleibt aber die Thatsache bestehen, daß der zweite Teil des gesetzlichen Thatbestandes sich als Kuppelei darstellt und es wird dadurch der Gedanke erweckt, daß der Begriff der Zuhälterei ein Unterbegriff der Kuppelei ist.

Dieser Gedanke wird dadurch bestärkt, daß eine Übersicht über die verschiedensten Strafgesetzgebungen zeigt, daß einesteils der Zuhälter vielfach auf Grund der Bestimmungen über Kuppelei bestraft werden kann und daß anderseits in andern Gesetzen direkt die Zuhälterei als ein Fall der Kuppelei behandelt wird. Es verhält sich hiermit folgendermaßen.

Nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich betreibt Kuppelei derjenige, welcher gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet. Wir haben oben gesehen, daß die Praxis des Reichsgerichts diese Bestimmung dahin ausgelegt hat, daß der Zuhälter auch unter die Begriffsbestimmung der Kuppelei fiel und es sind auf Grund des § 180 zahlreiche Bestrafungen von Zuhältern erfolgt. Ebenso liegt es nach den mannigfachsten andern Strafgesetzbüchern. Erwähnt sei als Beispiel der § 168 Abs. 1 des Berner Strafgesetzbuchs, in dem die Bestimmung über Kuppelei lautet:

„Wer gewerbsmäßig die Unzucht von Personen des einen oder des andern Geschlechts begünstigt, wird mit Gefängnis von vierzehn bis zu 60 Tagen oder mit Korrektionshaus bis zu 8 Monaten, womit Geldbuße bis zu 500 Franken verbunden werden kann, bestraft."

Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß viele Strafthaten gerade der Zuhälter hierdurch getroffen werden.

Ebenso ist es richtig, daß in andern Gesetzeswerken der Zuhälter geradezu als Kuppler behandelt und seine Begriffsbestimmung demgemäß gefaßt ist. Betrachten wir z. B. den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Experten-Kommission, so finden wir, daß § 116 folgendermaßen lautet:

„Wer um Lohn zu gewerbsmäßiger Unzucht Platz gibt oder Gelegenheit verschafft,

der Zuhälter, der die gewerbsmäßige Unzucht der Dirne aus Eigennutz begünstigt,

wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten oder mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren und überdies mit Geldstrafe bis 5000 Franken bestraft."

Es ist also der Zuhälter als Kuppler aufgefaßt. Der Unterschied von der Kuppelei ist nur der, daß der Begriff der Kuppelei einesteils weiter, andernteils enger ist. Weiter ist er darin, daß bei der Kuppelei schlechthin von gewerbsmäßiger Unzucht die Rede ist, während der Zuhälter speziell die gewerbsmäßige Unzucht der Dirne fördern muß. Andernteils muß der Kuppler im allgemeinen Sinne der Unzucht Platz geben oder Gelegenheit verschaffen und zwar um Lohn, während beim Zuhälter es genügt, daß er die Unzucht aus Eigennutz begünstigt.

Eigenartig ist der Zuhälter im französischen Recht behandelt. Äußerlich hat der Zuhälter daselbst seine Stellung unter den Vagabunden, den Landstreichern erhalten, worauf unten zurückzukommen sein wird. Die Begriffsbestimmung deutet aber darauf hin, daß der Zuhälter als Kuppler aufzufassen ist.

Artikel 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 sur les récidivistes lautet folgendermaßen:

„Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous

individus qui, soient qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent leur subsistence *que du fait de pratiquer ou faciliter* sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou *la prostitution d'autrui sur la voie publique.*"

Zum Begriffe des „souteneur", gegen den sich diese Strafbestimmung richtet, gehört also (vgl. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français 4. Bd. 1891, S. 100 ff.):

1. pratiquer ou faciliter la prostitution. Daß faciliter la prostitution in Übersetzung lautet: „Befördern der Unzucht" kann nicht zweifelhaft sein. Aber auch das Wort „pratiquer" hat neben der Bedeutung „betreiben" den Sinn von anstiften, geeignet, bequem machen; so heißt pratiquer un chemin „einen Weg bahnen, fahrbar machen". Also wird Begünstigen und Befördern der Unzucht als erstes Erfordernis aufgestellt. Nötig ist:

2. daß dies auf der Straße geschieht; und

3. daß die betreffende Person ihren Lebensunterhalt, ihre Subsistenzmittel gewohnheitsmäßig aus diesem Thun bezieht.

Diese drei Erfordernisse des „souteneur" weisen deutlich darauf hin, daß es sich bei dem zuhälterischen Treiben um eine Beförderung der Unzucht, also um eine kupplerische Handlung handelt. Dies geht zur Evidenz daraus hervor, daß ein pratiquer ou faciliter la prostitution erfordert wird. Daß dies Begünstigen der Unzucht speziell an die Bedingung geknüpft ist, daß es sur la voie publique „auf der Straße" geschieht, ändert daran nichts.

Hält man nun den Umstand, daß in der geschilderten Weise einerseits vielfach der Zuhälter auf Grund der Bestimmungen über Kuppelei bestraft wurde, anderseits er von verschiedenen Gesetzeswerken als ein Unterbegriff des Kupplers gefaßt wurde, mit der Thatsache zusammen, daß im zweiten Teile des Thatbestandes des § 181a das Treiben des Zuhälters sich als ein kupplerisches darstellt, so gewinnt allerdings die Ansicht eine große Wahrscheinlichkeit, daß der Gesetzgeber, welcher den § 181a geschaffen hat, den Zuhälter begrifflich hat als Kuppler erscheinen lassen wollen. Es ist dies jedoch nicht der Fall, wie sich vor allem aus den Materialien ergibt. Man könnte ja auch schon aus dem Umstande, daß das kupplerische Treiben nicht an erster Stelle in der Begriffsbestimmung aufgeführt wird, schließen, daß der Gesetzgeber dasselbe

nicht hat in den Vordergrund rücken wollen. Aber die Materialien reden eine so deutliche Sprache, daß dies nicht nötig ist. In der Begründung zur Regierungsvorlage ist folgendes gesagt:

„Der Entwurf will die Lücke des Strafgesetzbuchs dadurch ausfüllen, daß er das Treiben der Zuhälter zum Thatbestand eines besonderen Vergehens macht. Demgemäß wendet sich der neue § 181a zunächst gegen jede männliche Person, die von einer Prostituierten unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht. Wenn damit das Wesen des Zuhältertums an sich gekennzeichnet ist, so mußte doch, um der Vorschrift die praktische Wirksamkeit zu sichern, ihre Anwendung auf den Fall erstreckt werden, daß jemand gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz einer Prostituierten in Bezug auf die Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt oder sonst förderlich ist."

Sodann findet sich im Bericht der XI. Kommission (Drucksache Nr. 312 S. 12) folgende Regierungsäußerung angeführt:

„Die Schwierigkeit dieses Nachweises (daß nämlich der „Zuhälter" seinen Lebensunterhalt unter Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes bezöge) jedoch mache weiterhin noch die Aufstellung von äußeren Momenten erforderlich, von welchen mit Sicherheit auf das Zuhältertum geschlossen werden kann. Diese seien zu finden in der gewohnheitsmäßigen oder eigennützigen Schutzgewährung hinsichtlich der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes."

Es geht aus den angeführten Äußerungen hervor, daß der Gesetzgeber die Zuhälterei nicht als Unterart der Kuppelei hat kennzeichnen wollen. Ausdrücklich ist gesagt, daß die darauf scheinbar hinweisende Fassung des zweiten Teils des Thatbestandes nur gewählt ist, um der Vorschrift die praktische Wirksamkeit zu sichern und wegen der Schwierigkeit des Nachweises, daß der erste Teil des Thatbestandes vorliegt.

Es muß hervorgehoben werden, daß mit Recht die Materialien sich gegen den begrifflichen Zusammenhang zwischen Zuhälterei und Kuppelei wenden. Wenn auf Grund bestehender Strafgesetzbücher, wie des Deutschen und des Berner Strafgesetzbuchs, der Zuhälter als Kuppler bestraft werden konnte, so beweist das nichts dagegen. Ebenso gut ist es möglich, daß der Dieb und der Wucherer wegen

Kuppelei bestraft wird. Es wird trotzdem niemandem beifallen, den Diebstahl oder den Wucher als Unterart der Kuppelei zu bezeichnen. Es ist das strafbare Vorschubleisten der Unzucht, die Kuppelei, eine That, deren sich der Zuhälter vielleicht noch öfter als manch' andrer schuldig machen wird. Aber diese That ist nicht das Charakteristische für ihn, nicht das, was seinen Begriff bildet. Man könnte dann auch sagen, daß die Körperverletzung das Begriffsmerkmal des Zuhälters sei, denn notorisch begehen Zuhälter vielfach Körperverletzungen. Es ist dies aber mit Recht noch nicht gethan worden. Es ist deshalb als falsch anzusehen, wenn nach dem Schweizer Entwurf und dem französischen Recht der Zuhälter als Kuppler behandelt wird.

Negativ haben wir aus den angeführten Stellen der Materialien entnommen, daß der Gesetzgeber die Zuhälterei nicht als Kuppelei auffaßte. Positiv können wir aus ihnen entnehmen, daß nach seiner Ansicht das Wesen des Zuhältertums in dem ersten Satze des § 181a Abs. 1 enthalten ist. Nach diesem Satz ist Zuhälter die männliche Person, welche von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht. Nach diesem Gesetzestext scheint es nun einleuchtend zu sein, daß das Gesetz die Zuhälterei als Ausbeutungsdelikt betrachtet, wie dies auch von Liszt (Lehrbuch, 10. Aufl. 1900 S. 363 f. und Z. XXI 121—141: Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. Oktober 1900 über das gewerbsmäßige Verbrechen) annimmt.

Dieser Auffassung treten jedoch gewichtige Bedenken gegenüber. Diese Bedenken liegen darin, daß einesteils die Materialien und anderseits zahlreiche deutsche und ausländische Schriftsteller den Standpunkt vertreten, daß es sich bei der Zuhälterei um ein sogenanntes Polizeidelikt handelt. Bevor hierauf näher eingegangen wird, muß eine kurze Vorbemerkung gemacht werden.

Wenn im Folgenden die Ansicht derer, die die Zuhälterei als Polizeidelikt auffassen, und ihre Gründe dafür dargestellt werden, so wird sich herausstellen, daß von ihnen vielfach der Umstand geltend gemacht wird, daß die Zuhälterei eine Gefährdung des öffentlichen Friedens bedeutet. Dadurch könnte man leicht auf den Gedanken kommen, daß die betreffenden Autoren im Grunde vielleicht die Zuhälterei gar nicht als Polizeidelikt, sondern als Delikt

gegen den öffentlichen Frieden aufgefaßt wissen wollen. Es ist dies aber nicht der Fall. Es könnte sich jedenfalls nur um eine Gefährdung des öffentlichen Friedens handeln. Eine solche könnte man in der Zuhälterei nur für vorliegend erachten, indem man den Begriff der Gefahr und der Gefährdung überspannt. Soweit ist keiner gegangen; vielmehr wird allerseits angenommen, daß durch die Zuhälterei nicht speziell das Rechtsgut des öffentlichen Friedens, sondern eine unbestimmte Anzahl von Rechtsgütern gefährdet wird. Hierin wird von der herrschenden Meinung das Charakteristische des Polizeidelikts gesehen. Es wird deshalb auf die Möglichkeit, die Zuhälterei als Delikt gegen den öffentlichen Frieden aufzufassen, nicht weiter eingegangen werden.

In den Materialien finden sich gewichtige Stellen, welche unzweideutig darlegen, daß der Gesetzgeber die Zuhälterei als Polizeidelikt angesehen hat. Schon die Begründung weist darauf hin. Es heißt dort:

„Die Zuhälter nehmen an dem von der Prostituierten durch den unzüchtigen Verkehr mit andern erzielten Gewinne teil, um sich der Ausschweifung und dem Müßiggange hinzugeben. Durch die ganze Art ihrer Lebensführung verlieren sie jeden sittlichen Halt und sinken zu völliger Verkommenheit herab, gefährden die allgemeine Sicherheit und bilden vielfach eine Pflanzstätte des gewerbsmäßigen Verbrechertums."

Sodann heißt es in dem Bericht der XI. Kommission (Drucksache Nr. 312 S. 12 f.):

„Regierungsseitig wurde zu diesen Anträgen erklärt, daß allerdings auf Grund der Judikatur des Reichsgerichts, welche den Begriff der Kuppelei weiter gefaßt habe, in einzelnen Fällen gegen Zuhälter strafrechtlich mit Erfolg eingeschritten worden sei. Indessen sei ein Zuhältertum möglich, ohne daß Kuppelei vorliege. Der Staat sei berechtigt, ein Verhalten von Personen, welches eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in sich schließe, mit Strafe zu belegen. Das sei geschehen bezüglich der Bettelei und Landstreicherei. Aber derselbe Gesichtspunkt, der zu einer Bestrafung der Landstreicherei und Bettelei geführt habe, treffe auch auf das Zuhältertum zu. Der Zuhälter suche nicht durch eigne Arbeit den Lebensunterhalt zu verdienen, sondern friste sein Dasein durch den unsittlichen Erwerb der Prostituierten.

Das lichtscheue, verbrecherische Gesindel rekrutiere sich hauptsächlich aus den Kreisen der Zuhälter. Mit Rücksicht auf die große Gefährlichkeit dieser Personen habe die Vorlage eine Ausnahme von der Regel gemacht, welche den der öffentlichen Ordnung widerstreitenden Zustand mit der Übertretungsstrafe belegt und das Zuhältertum mit Gefängnis bedroht, neben welcher als besonders wirksames Strafmittel die Überweisung an die Landespolizeibehörde zulässig sein sollte."

Dieser Auffassung der Regierung schloß sich die Kommission an. Der Bericht enthält folgende Äußerung aus der Mitte der Kommission:

„Aus diesem Grunde, daß nämlich die Unterbringung in ein Arbeitshaus zulässig ist, und weil der Entwurf nicht die einzelnen Brutalitäten der Zuhälter, welche ohnehin dem Strafgesetze unterlägen, mit Strafe bedrohe, sondern den der öffentlichen Ordnung widerstrebenden Zustand des Zuhältertums."

Als im Reichstag über den Antrag, den Zuhälter mit Zuchthaus zu bestrafen, beraten wurde, äußerte der Kommissar des Bundesrats von Tischendorf sich in folgender Weise (Sten. Ber. S. 3759 f.):

„Nun ist in Betracht zu ziehen, daß die neue Strafbestimmung in erster Linie denjenigen unter Strafe stellt, welcher von einer Prostituierten unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes den Lebensunterhalt bezieht, daß also in diesem ersten Teile des Thatbestandes nicht sowohl eine einzelne Handlung, als vielmehr ein gewisses Verhalten unter Strafe gestellt wird. Zu diesem Vorschlag sind die verbündeten Regierungen im wesentlichen dadurch bewogen worden, daß die Prostitution und das dieselbe begleitende Zuhältertum sich in einer Weise entwickelt hat, welche die größten Gefahren in sich birgt. Insbesondere ist das Zuhältertum insofern besonders gefährlich, als mit demselben das gesamte Verbrechertum im engsten Zusammenhang steht. Wenn aber davon auszugehen ist, daß hier nur ein unsittliches Verhalten unter Strafe gestellt werden soll, wegen der besondern Gefahr, die es für die öffentliche Sicherheit enthält, so kann es sich im Grunde nur um ein besonders schwer zu beurteilendes, nur um ein Polizeidelikt handeln."

Ein Widerspruch hiergegen hat sich aus den Kreisen der Abgeordneten nicht erhoben. Im Gegenteil ist volle Zustimmung darin zu sehen, daß sich der Abgeordnete Roeren folgendermaßen geäußert hat (Sten. Ber. S. 3760 D):

„Er (der § 181a) bezweckt, das gemeingefährliche und verbrecherische Treiben einer gewissen Klasse von Menschen, die selbst dem Müßiggang ergeben sind und aus dem unsittlichen Erwerb der Prostituierten ihren Lebensunterhalt erwerben, zu treffen. . . . .

Die Zuhälterei kennzeichnet sich nicht als ein in einer einzelnen Handlung bestehendes Vergehen, sondern als ein gegen die öffentliche Ordnung verstoßender Zustand, der sich in den verschiedensten Formen manifestiert."

Es ist in den angeführten Äußerungen der Nachweis gegeben, daß die Regierung und die Volksvertretung die Zuhälterei als Polizeidelikte haben konstruieren wollen. Teils ist dies ausdrücklich ausgesprochen, teils sind die Merkmale aufgezählt worden, welche sowohl für die Zuhälterei als für den Begriff des Polizeidelikts charakteristisch sein sollen. Auch der Vergleich mit der Landstreicherei und Bettelei weist zwingend darauf hin.

Dieselbe Ansicht wird von französischen Gesetzen und Schriftstellern vertreten. Es zeigte sich oben, daß in Artikel 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 neben begrifflich unwesentlichen Merkmalen als Erfordernis der Zuhälterei ein Begünstigen der Unzucht, also eine kupplerische Handlung, aufgestellt wurde. Der Gesetzgeber ist sich aber darüber, was seine Definition des Zuhälters begrifflich für Folgen habe, offenbar im unklaren geblieben. Dies ergibt sich aus der Zusammenstellung mit den Vagabunden. Es hat diese Gleichstellung folgende Vorgeschichte. Der Kassationshof hatte in seinem Urteil vom 23. August 1883 einen Zuhälter als Vagabunden behandelt, indem er ausführte (vgl. Garraud, traité S. 102 N. 14):

„que le souteneur qui ne possède d'autres ressources que celles provenant du partage des produits de la prostitution d'une fille publique ne peut être réputé avoir des moyens de subsistance dans le sens de l'article 270 du Code penal; qu'il ne peut être non plus considéré comme ayant un domicile certain, lorsqu'il reçoit seulement asile dans une chambre louée par une fille

publique, où il n'a qu'une résidence de hasard, que les exigences du honteux métier de cette fille l'obligent à quitter souvent."

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Entscheidung dem Sinne des Gesetzes Zwang anthut, wie Garraud (a. O.) dies behauptet. Jedenfalls ist daraus, daß der Gesetzgeber im Anschluß an das Urteil des Kassationshofs den Zuhälter mit dem Vagabunden zusammenstellte, der Schluß gerechtfertigt, daß er einen inneren Zusammenhang zwischen Zuhältertum und Vagabundentum, diesem typischen Beispiel des Polizeiunrechts, annahm. Dem entspricht auch das, was Roussel über den Zweck des Gesetzes vom 27. Mai 1885 sagt. Dieser besteht nach ihm darin, daß ein soziales Gesundmachen bezweckt sei; es soll die Arbeiterquartiere reinigen, indem es verschwinden läßt „les éléments contraminés, les ferments du crime" (Annuaire de législation française 1885 S. 51). Beabsichtigt ist also die Entwicklung einer rein vorbeugenden, polizeilichen Thätigkeit.

Auch sonst wird in der französischen Litteratur das allgemein Gefährdende des Zuhältertums vielfach hervorgehoben. So spricht Joly (Le crime S. 121) von der Geneigtheit der Zuhälter zu Verbrechen und nennt die Zuhälterei eine „école de crime". Carlier erwähnt, daß die öffentliche Sicherheit durch sie jede Nacht bedroht ist. Er fährt dann fort:

„Vienne une révolution, eux et leurs maitresses, qu'ils entraîneront avec eux, en deviendront les agents les plus cruels, les plus redoutables. . . . Les souteneurs, on ne saurait trop le répéter, forment une classe on ne peut plus dangereuse, et pour le gouvernement et pour la société elle-même, dont ils menacent l'avenir." (Les deux prostitutions S. 227 ff.)

Puibaraud (Les Malfaiteurs de Profession S. 91—107) äußert sich zunächst wie folgt:

„Les criminels à Paris ont leur pépinière: ce sont les souteneurs. Tout souteneur est plant de criminel."

Er hebt dann gleichfalls ihre Gefährlichkeit und Geneigtheit zu Gewaltthätigkeiten hervor.

Auch in der deutschen Litteratur ist von mehreren Schriftstellern die Zuhälterei als Polizeiunrecht, als Unrecht allgemein

gefährdender Natur hingestellt. Auf diesem Standpunkt steht offenbar Dickel (Das Zuhälter-Unwesen in der Neuen Preuß. Zeitung vom 7. Okt. 1891). Ferner faßt Stursberg, welcher sehr umfangreiches Material zur Verfügung gehabt hat, sein Urteil folgendermaßen zusammen:

„Insgesamt werden sie als sehr gefährliche Subjekte, der Auswurf der menschlichen Gesellschaft, bezeichnet, welche die öffentliche Sicherheit, Leben, Gesundheit und Eigentum in hohem Grade gefährden.“ (Die Prostitution in Deutschland und ihre Bekämpfung S. 79.)

Diese von so vielen Seiten vertretene Auffassung der Zuhälterei als eines Polizeidelikts beruht auf einer Verkennung des gesetzlichen Begriffs des Zuhälters und des Wesens des Zuhältertums überhaupt. Das Charakteristische des Polizeiunrechts ist es, daß dasselbe sich nicht gegen ein bestimmtes Rechtsgut wendet. Das Polizeiunrecht hat Beziehung zu einer unbestimmten Anzahl von Rechtsgütern. Ob und welches es im Einzelfalle gefährdet oder verletzt, steht dahin. Charakteristisch ist, daß nicht ein bestimmtes Rechtsgut bedroht ist. So verhält es sich mit dem Landstreichen und Betteln (§ 361 Nr. 3 und 4) und mit dem Überschreiten der Polizeistunde (§ 365). An sich wird durch diese Übertretungen kein Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Sie werden deswegen unter Strafe gestellt, weil durch sie eine gewisse Neigung erzeugt wird, unbestimmt, welche Rechtsgüter zu verletzen oder zu gefährden.

Fragen wir nun: Ist dies bei der Zuhälterei ebenso? so ist diese Frage entschieden zu verneinen. Wie wir sahen, liegt das Wesen des Zuhälters darin, daß er von einer Prostituierten unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes den Lebensunterhalt bezieht. Indem in dieser Weise die Zuhälterei vom Gesetz als Ausbeutungsdelikt konstruiert worden ist, ist es ausgeschlossen, dieselbe als Polizeidelikt aufzufassen. Charakteristisch für ein Ausbeutungsdelikt ist es, daß es sich gegen jemand richtet, der durch das Gesetz geschützt wird. Dies ist im vorliegenden Fall, wie wir sehen werden, richtiger Ansicht nach, die Dirne. Sie, welche schwächer ist, wird gegen die Ausbeutung durch den Stärkern, den Zuhälter, geschützt. Wir haben damit gefunden, daß etwas Bestimmtes durch das Gesetz geschützt wird. Damit ist gesagt, daß die Zuhälterei kein Polizeidelikt sein kann, denn diesem ist wesentlich, daß nicht

ein bestimmtes Rechtsgut geschützt wird, sondern daß sich die Strafthat gegen unbestimmt welche Rechtsgüter wenden kann.

Wenn also der Kommissar des Bundesrats von Tischendorf ausgeführt hat, daß im § 181a nur ein unsittliches Verhalten unter Strafe gestellt werde wegen der besondern Gefahr, die es für die öffentliche Sicherheit enthalte, so widerspricht dem der Wortlaut des Gesetzes direkt. Nach dem Wortlaut wird nicht allgemein ein unsittliches Verhalten unter Strafe gestellt, sondern speziell das ausbeuterische Handeln des Zuhälters. Möglich wäre es, den Begriff der Zuhälterei de lege lata als Polizeiunrecht aufzufassen, wenn er so lautete, wie ihn Dickel (s. o.) vorschlug:

„Eine Person männlichen Geschlechts, welche einer Prostituierten Zuhälterdienste leistet, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft. . . .“

Es wäre dann der Begriff ähnlich wie der der Landstreicherei und Bettelei gefaßt, und die von den Materialien gezogene Analogie mit diesen „neutralen“ Polizeidelikten wäre gerechtfertigt. Nach der wirklichen Fassung des Gesetzes besteht aber keinerlei Verwandtschaft zwischen den Begriffen.

Aber auch abgesehen von dem geltenden Recht des § 181a muß daran festgehalten werden, daß diejenigen das Wesen des Zuhältertums falsch auffassen, welche in der Zuhälterei ein Polizeidelikt sehen. Es ist ja erklärlich, daß wenn, wie im vorliegenden Falle, ein ganz neues Delikt im Strafrecht erscheint, zunächst ein gewisses Herumtasten und Suchen nach seinem wahren Wesen auftaucht. Dieses Suchen und diese Unsicherheit der Auffassung zeigte sich deutlich im französischen Recht. Man wird in solchem Falle stets das Verschiedenste hervorheben, was als charakteristisch für das neue Delikt erscheint. Es wird sich aber kaum ein Delikt finden, das nicht auf verschiedenartige Weise zu Verletzungen oder Gefährdungen von Rechtsgütern geneigt macht. Nehmen wir z. B. den mit schweren Einbruchswerkzeugen versehenen Dieb, so liegt auf der Hand, daß er nicht nur für das Eigentum gefährlich ist, sondern daß er im Falle des Überraschtwerdens ebenso eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellt. Es liegt demgemäß nahe, jedes neue Delikt als vielfach gefährdend den Polizeidelikten einzureihen.

So liegt es auch beim Zuhälter. Es ist deshalb eine erfreuliche Klarheit dadurch geschaffen, daß der Thatbestand des § 181a diesem Tasten und Suchen durch seine richtige Konstruierung der

Zuhälterei als Ausbeutungsdelikt ein Ende macht. Es finden sich auch in der Litteratur vereinzelte Stimmen, welche das Wesen des Zuhältertums richtig erkannt haben. Ganz klar hat diese Auffassung bisher allerdings nur v. Liszt (s. o.) ausgesprochen. Bei anderen finden sich daneben noch nicht vollkommen abgesondert Überbleibsel der Konstruktion als Polizeidelikt. Doch meint offenbar Joly (Le crime S. 115) das richtige, wenn er die Zuhälterei als eine Form des Parasitismus auffaßt, denn den Parasiten definiert er als „un être qui vit aux dépens d'un autre". Dasselbe gilt von dem Autor, welcher sich unter den Buchstaben Q. T. in der Z (die Verbrecherwelt von Berlin, Bd. 6 1886 S. 262) folgendermaßen geäußert hat:

„Der Louis . . . ist ein ehrloser, charakterloser, in einem Pfuhle von Gemeinheit erstickender Wicht, der niemals eine Hand zur Arbeit rührt und sich von seiner Dirne ganz und gar erhalten läßt. Er hat nicht einmal einen Dank für sie, er benutzt sie für seine schamlosen Triebe und nimmt ihr ihren Verdienst bis zum letzten Pfennig ab, wenn sie ihn kaum in die Hände bekommen hat."

Schließlich sei hier noch des zweiten Verwaltungsberichts des Berliner Polizeipräsidiums (für die Jahre 1881—1890 S. 354) Erwähnung gethan, in welchem hervorgehoben ist, daß die Zuhälter ein „Faulenzerleben von dem Verdienst der von ihnen ausgebeuteten und gequälten Lohndirnen führen".

3.

Der Begriff der Ausbeutung.

Wenn wir den Wortlaut des Gesetzes für den Begriff der Ausbeutung als maßgebend ansehen, so wird ausgebeutet der unsittliche Erwerb der Prostituierten. Es wäre davon auszugehen, daß strafbar ist die Annahme von Vorteilen, welche durch die Unzucht erworben sind. Dieser Auffassung sind, wie die Materialien ergeben, die verbündeten Regierungen und der Reichstag gefolgt. Auch verschiedene juristische Schriftsteller haben sich für dieselbe ausgesprochen, so Kronecker (in Nr. 46 des „Deutschen Wochenblatts" von 1892), Stenglein (Deutsche Juristen-Zeitung vom 1. April 1899 S. 138) und neuerdings noch Heilborn (Goltdammers Archiv, 47. Jahrgang, 3. und 4. Heft S. 280).

Den beiden letztgenannten sind aber Bedenken aufgestiegen. Heilborn äußert sich (a. O.) hierzu:

„Ein ganz eigenartiges Delikt! Der Zuhälter bereichert sich weder durch Täuschung der Dirne, noch durch Ausbeutung ihres Leichtsinns, ihres Mangels an Lebenserfahrung oder einer Notlage; sie wird nicht „bei halb offenen Augen und bei halb freiem Willen" geschädigt (vergleiche zu Vorst. Binding, Grundriß II 1 S. 252 f.), sondern bei offenen Augen und bei freiem Willen; wenigstens geschähe ersteres nur zufällig, wäre aber nie wesentlich."

Stenglein zieht hieraus nur die Konsequenz, indem er sagt, daß die Worte „unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes" besser fehlen würden.

Es muß Stenglein darin vollkommen Recht gegeben werden, daß, wenn man wie er der durch den Wortlaut des Gesetzes anscheinend gegebenen Auslegung folgt, der Begriff der Ausbeutung sich völlig zwecklos im Gesetz befindet. Denkt man ihn sich hinweg, so ist nach dem Gesetzestext als Zuhälter strafbar, wer von einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht. Daß er diesen Lebensunterhalt nicht gerade von dem Wenigen bezieht, was die Prostituierte vielleicht nebenbei durch redliche Arbeit verdient, sondern aus dem meist reichern Ertrag ihrer gewerbsmäßigen Unzucht, kann wohl als selbstverständlich angenommen werden. Jedenfalls wäre der Ausdruck „Ausbeutung" überflüssig, da mit den Worten „Benutzung ihres unsittlichen Erwerbes" der Zweck der Bestimmung vollkommen erreicht wäre.

Nun findet sich aber der Ausdruck „Ausbeutung" im Gesetze, und es ist nicht anzunehmen, daß ein derartiger Ausdruck zum Überfluß gebraucht ist. Vielmehr ist derselbe, wenn er sich im geltenden Recht schon findet, entsprechend der schon gegebenen Auslegung des Begriffs zu verstehen. Im geltenden Strafrecht ist der Begriff der Ausbeutung schon vorhanden und festgelegt, worauf im Reichstage ausdrücklich hingewiesen ist (so vom Abg. Beckh-Coburg S. 3765 A).

Der Begriff der Ausbeutung ist bisher im wesentlichen mit dem der Benutzung gleichgestellt worden. „Auf den Ausdruck „Ausbeutung" darf man, sagt v. Lilienthal in Holtzendorffs Rechtslexikon (3. Bd. 2. Hälfte 1881 S. 1358), „trotz der entgegengesetzten Ansicht des Kommissionsberichts kein besondres Gewicht

legen, denn zwischen Ausbeutung und Benutzung besteht nur der Unterschied, daß ersteres die Benutzung zum eignen Vorteil bedeutet." Ebenso legt auf das im Worte Ausbeutung liegende Moment der subjektiven Willensrichtung das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom 5. und 10. Januar 1881 (Bd. 3 S. 176 beziehungsweise 218) Gewicht. Doch ist dies Moment für den § 181a ohne besondre Bedeutung; denn daß der Zuhälter seinen Lebensunterhalt zu seinem eignen Vorteil bezieht, dürfte kaum zweifelhaft sein.

Wohl aber ist wesentlich, daß der Begriff der Ausbeutung nicht mit dem der Benutzung schlechthin zu identifizieren ist, sondern mit dem der Benutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses. Mit Recht sagt das Urteil des Reichsgerichts vom 10. Januar 1881 (Bd. III S. 220):

> „In der Natur der Sache liegt es, daß der Zwang der gegebenen Verhältnisse, unter dem der Bedrängte leidet, ihn zur Bewilligung außergewöhnlichen Gewinns an den Darleiher bestimmt. Dieser mißbraucht die ihm bekannte Notlage, welche ihm — und darin liegt das sittlich Verwerfliche und gesetzlich strafwürdige Moment — den Gradmesser für seine Ansprüche bietet."

Im § 302a St.G.B. sind nun die Eigenschaften des Ausgebeuteten ausdrücklich aufgezählt, welche der Ausbeutende als kausalfördernde Faktoren für die Gewinnung von Vorteilen benutzen muß (vergl. R.G. III 28. Januar 1889, Bd. 18 S. 420). Es muß sich handeln um Mißbrauch der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit. Es ist also erforderlich der bewußte Vorsatz, gerade diese Eigenschaften auszunutzen.

Im § 181a liegt die Sache anders. Es sind hier nicht spezielle Eigenschaften angegeben, die benutzt werden müssen, damit die Ausbeutung vorliegt. Es ist nur erfordert, daß der Thäter unter Benutzung des Abhängigkeitsverhältnisses aus dem unsittlichen Erwerb der Dirne ganz oder teilweise den Lebensunterhalt bezieht. Es ist die Praxis nicht genötigt, den Nachweis eines oder des andern gesetzlich fixierten Abhängigkeitsverhältnisses zu erfordern. Vielmehr genügt es, daß der Thäter in irgend einer Weise den Zwang der gegebenen Verhältnisse mißbraucht hat. Im wesentlichen ist es der Standpunkt v. Liszts, zu dem die angestellten Untersuchungen geführt haben. Er ist gleichfalls der Ansicht, daß es sich

im § 181a um die Ausbeutung des Schwächern durch den Stärkern handelt, daß also durch das Gesetz der Lohndirne ein Strafschutz gewährt ist, der dem anständigen Mädchen — der Arbeiterin gegenüber dem Arbeitgeber, dem Dienstmädchen gegenüber der Dienstherrschaft — versagt geblieben ist (s. o.).

Es erhebt sich nun die Frage nach dem Grunde der Übermacht, die es dem Zuhälter möglich macht, die Lohndirne auszubeuten. Da ist nun sehr beachtlich, was der Verwaltungsbericht des Berliner Polizeipräsidiums für die Jahre 1881—1890 hierzu enthält. Es ist dort (S. 353) gesagt, daß das sogenannte Louistum sich allerwärts im Gefolge der Prostitution findet; daß es in dem Wesen derselben begründet ist, in dem Herzensbedürfnis der Ausgestoßenen, sich für einen Mann aufzuopfern, der nicht über ihnen steht, mit dem sie gesellig verkehren und von dem sie sich geliebt wähnen.

In ähnlichem Sinne äußert sich der schon erwähnte Autor, welcher unter dem Pseudonym L. T. sich über die Zuhälterei verbreitet hat. Es heißt bei ihm (s. o.):

„Der nächste Berührungspunkt zwischen der Prostitution und dem Verbrechertum ist in den Zuhältern der feilen Dirnen zu suchen. Es ist eine eigentümliche, überall zu beobachtende und eigentlich das menschliche Geschlecht ehrende Erscheinung, daß selbst das verworfenste menschliche Geschöpf, das die Ehre abgestreift und die Achtung vor sich selbst verloren hat, das Liebe, Neigung und jedes andre Gefühl gegen seine Mitmenschen nur zu erheucheln gewohnt ist, dennoch einen unüberwindlichen Drang in sich fühlt, wenigstens einen Menschen zu besitzen, dem es seine Gunstbezeigungen aus warmem Gefühl darbringen kann, für den es leben und erwerben und, wenn es not thut, auch leiden und dulden möchte. Nur so ist es zu erklären, daß so viele dieser unglücklichen Mädchen, trotzdem sie selbst kaum ihr nacktes Leben zu erhalten vermögen, sich ein Kind wünschen; nur so zu begreifen, daß sie fast sämtlich sich einen Liebhaber halten, „Bräutigam", wie sie, „Louis" oder „Zuhälter", wie andre ihn nennen."

Sodann findet sich zu diesem Thema noch eine Äußerung in der französischen Litteratur. Puibaraud (Les Malfaiteurs de profession S. 103) schildert eine Unterhaltung mit einer Prostituierten. Als diese gefragt wurde, warum sie sich nicht von ihrem

sie quälenden Zuhälter befreit hätte, indem sie ihn der Polizei anzeigte, äußerte sie:

„Dans la journée je m'ennuyais tant, que j'étais heureuse de l'avoir près de moi. Il me tenait compagnie. Qu'aurais-je fait sans lui? Et puis, moi je le méprisais en dedans, et ça me faisait plaisir de penser qu'il était encore plus ignoble que moi.“

Puibaraud fügt dann hinzu, daß die Anhänglichkeit der Dirne für ihren Zuhälter sich zusammensetze aus Liebe, Furcht und Verachtung. Es sei die Frage, ob diese Verachtung nicht eine Erscheinungsform des Stolzes sei, welchen im Grunde jede menschliche Natur in sich trage. Es erscheine als Trost, einen noch verworfeneren, als man selbst sei, verachten zu können. Der Zuhälter gebe der Dirne diese Möglichkeit.

Die drei angeführten Stellen bezeichnen im wesentlichen das für das Verhältnis zwischen Zuhälter und Dirne Charakteristische. Man darf nicht vergessen, daß, wenn im § 181a von einer „Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt“, die Rede ist, es sich nicht um solche weibliche Wesen handelt, die sich von einem festen Verhältnis ernähren lassen und an demselben einen Rückhalt finden. Vielmehr ist nötig, daß der Unzuchtsbetrieb der Frauensperson über einen individuell abgeschlossenen Personenkreis hinausgeht (Olshausen 1900 S. 670; 1892 S. 1309 Anmerkung α zu § 361[6]). Eine solche aber ist von der Gesellschaft ausgestoßen. Während sonst fast jeder Mensch Anschluß an seine Familie, an seine Berufsgenossen, an größere Gemeinschaften hat, ist dies bei der Prostituierten nicht der Fall. Sie wird von jedermann mit Verachtung behandelt und ist, wenn sie des Nachts auf den Straßen oder in Lokalen ihrem Gewerbe nachgeht, vielfach der Insultierung und Angriffen ausgesetzt. Von der Polizei, unter deren Kontrolle sie meist stehen wird, obwohl dies nicht wesentlich ist, wird sie in strenger Weise beaufsichtigt.

Da ist es denn natürlich, daß solche Frauensperson Anschluß sucht an einen Mann, der nicht über ihr steht, mit dem sie gesellig verkehren kann und der, wenigstens scheinbar, Liebe für sie empfindet und dem sie selbst solche erzeigen kann. Da bietet sich ihr eben nur der, welchen das Gesetz als Zuhälter unter Strafe stellt. Das Gefühl für diesen, das, wie Puibaraud sagt, aus Liebe, Furcht und Verachtung besteht, ist meist außerordentlich stark. Es

ist notorisch, daß vor Gericht nur sehr selten eine Dirne gegen ihren Zuhälter belastend aussagt. Die Frauensperson gerät durch ihre soziale Lage in völlige Abhängigkeit von ihrem Zuhälter. Denn sowie er sie im Stich läßt, ist sie wieder ganz vereinzelt. Sie steht Dritten und der Polizei gegenüber hilflos da.

Vom § 181a wird nun derjenige betroffen, der diese Abhängigkeit benutzt, um seinen Lebensunterhalt ganz oder teilweise aus dem unsittlichen Erwerb der von ihm beschützten Frauensperson zu beziehen. Soweit er dies mittels Drohung oder Gewalt thut, sind die Thatbestände der Erpressung und Nötigung gegeben. Der Thatbestand des § 181a Absatz 1 greift also über den dieser beiden Delikte hinaus (v. Liszt, Z XXI 132). Es wird damit der Dirne ein sehr weit reichender Schutz zu teil. Zu erwähnen ist, daß sich hier eine große Inkonsequenz der Gesetzgebung zeigt. Die Reglementierung der Prostitution ist unberührt gelassen. Aber das Zuhältertum, welches nach den Verwaltungsberichten der Polizei eine notwendige Folge derselben ist, wird unter Strafe gestellt.

Die praktischen Konsequenzen der entwickelten Auffassung des Begriffs der Ausbeutung sind sehr bedeutsame. Im Reichstage ist wiederholt darüber verhandelt worden, ob ein Arzt oder ein Rechtsanwalt, der einer Prostituierten seinen ärztlichen oder rechtlichen Rat angedeihen läßt, unter die Bestimmung des § 181a fallen könnte. Faßt man, wie ausgeführt, das Gesetz dahin auf, daß das mißbräuchliche Benutzen eines Abhängigkeitsverhältnisses erforderlich ist, so kann der Rechtsanwalt oder Arzt nicht darunter fallen, selbst wenn er gewußt hat, daß das Geld von der Prostituierten erworben war durch ihren unsittlichen Erwerb, und wenn er außerdem ganz oder teilweise seinen Lebensunterhalt dadurch bezogen hat. Denn zwischen beiden besteht kein Abhängigkeitsverhältnis, das der Arzt oder Rechtsanwalt zur Erlangung des Geldes benutzt.

Folgt man aber der gegenteiligen Ansicht, nach welcher es nur darauf ankommt, daß der Thäter Mittel angenommen hat, welche aus dem unsittlichen Erwerbe herstammen, so kann ein Arzt oder Rechtsanwalt sehr wohl vom § 181a betroffen werden. Denke man sich einen so wenig beschäftigten Arzt oder Rechtsanwalt, daß man davon sprechen kann, daß er von dem hohen Betrag, den die Prostituierte an ihn für Dienstleistungen zu zahlen hatte, seinen Lebensunterhalt ganz oder teilweise bezog. Denke man sich ferner, daß

er wußte oder, was leicht möglich ist, annehmen mußte — vergl. R.G. III 28. Jan. 1889, Bd. 18 S. 424 —, daß das Geld aus dem unsittlichen Erwerb herstamme, so ist der § 181a anwendbar.

Dieser Konsequenz hat man sich auf folgende Weise zu entziehen gesucht. Es ist im Reichstag wiederholt, auch regierungsseitig, ausgesprochen worden, diese Konsequenz sei dadurch ausgeschlossen, daß sich am Schluß der äußern Merkmale des § 181a Abs. 1 in Klammern das Wort „Zuhälter" befinde (Sten. Ber. S. 3761 B; u. Dr.-S. Nr. 312 S. 13). Dieser Einwand ist zweifellos hinfällig. Das Wort („Zuhälter") steht doch nicht neben den gesetzlichen Merkmalen, sondern dient zur Zusammenfassung derselben. Es soll doch damit keineswegs gesagt sein, daß der Richter erstens prüfen muß, ob die gesetzlichen Merkmale gegeben sind und dann zweitens noch, ob ihm der Angeklagte nun auch wirklich solchen Eindruck mache, daß man ihn mit dem Namen „Zuhälter" bezeichnen könne. Das in Klammern gesetzte Wort Zuhälter ist vielmehr für den gesetzlichen Thatbestand unerheblich.

Der gleichen Konsequenz sucht schließlich Heilborn sich dadurch zu entziehen, daß er sagt: „Die Ausbeutung besteht in der Gewinnung des Lebensunterhalts auf Kosten der Dirne ohne oder gegen eine unsittliche Gegenleistung (a. O.)." Letzteres liegt aber nicht im Begriff der Ausbeutung. Vielmehr ergibt sich aus dem § 302a St.G.B., daß eine Gegenleistung in Gestalt z. B. eines Darlehns vorhanden sein muß. Heilborns Begriff der Ausbeutung ist also nicht der des Gesetzes.

26.

Kriminelles und polizeiliches Unrecht.

Von Dr. Guderian, Referendar.

Indem man dem kriminellen Unrechte das polizeiliche gegenüberstellt, deutet man schon durch diese Formulierung an, daß die beiden Glieder des Gegensatzes Teile eines größeren Ganzen, des Strafrechts, sind. Diese Auffassung ist nicht unbestritten. Vielmehr haben angesehene Vertreter des Staats- und Verwaltungsrechts behauptet, daß die Handlungen, welche die Wissenschaft als „Polizeiübertretungen" bezeichnet, aus dem Gebiet des Strafrechts ausscheiden müßten und dem Verwaltungsrecht angehörten [1]); auch einzelne Strafrechtslehrer haben sich dem angeschlossen [2]).

Auf die Polizeiübertretungen des R.St.G.B.s kann diese Auffassung nicht zutreffen. Denn dadurch, daß der Gesetzgeber sie in das R.St.G.B. aufnahm und sie, von einzelnen ausdrücklich hervorgehobenen Ausnahmen abgesehen, in allen Punkten den echten Delikten gleichstellte, hat er so deutlich als möglich zu erkennen gegeben, daß er auch sie als echte Delikte angesehen wissen will. Das Gleiche hat für die nicht im R.St.G.B. enthaltenen reichsrechtlichen Polizeiübertretungen zu gelten, da die Grundsätze des R.St.G.B.s für das gesamte Gebiet des Reichsrechts maßgebend sind. Auch ginge es nicht an, die aus derselben Rechtsquelle hervorgegangenen

---

[1]) So L. von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. 3. Aufl. Bd. I (1888) S. 217; derselbe, Deutsche Verwaltungslehre Bd. IV (1867) S. 36 ff.; Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts (1886) S. 184; R. v. Gneist, Englisches Verwaltungsrecht 3. Aufl. Bd. I (1883) S. 266; A. M. Georg Meyer, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I 2. Aufl. S. 74 f.

[2]) von Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 6; Klöppel, Reichspreßrecht S. 248.

Polizeiübertretungen in zwei Gruppen zu zerreißen und für die erste andre Grundsätze als für die zweite aufzustellen.

Nun wäre es schließlich möglich, daß die unzähligen Polizeiübertretungen, welche den einzelnen Landesrechten angehören, kraft positiver Bestimmung aus dem Gebiete des Strafrechts ausgeschieden und dem Verwaltungsrecht des einzelnen Staates unterstellt würden. Indessen sind auch diese Polizeiübertretungen an die Regeln des Reichsrechts gebunden, wie Frank[3] dargethan hat. Er geht davon aus, daß das Verwaltungsrecht im allgemeinen außerhalb der Kompetenz des Reiches liege. Nun hat das Reich mehrfach in das Gebiet der landesrechtlichen Polizeiübertretungen eingegriffen, so durch § 2 des E.G.s zum R.St.G.B., ferner durch § 453 R.St.P.O. „Daraus folgt aber, daß das Reich das gesamte polizeiliche Strafrecht der Einzelstaaten als Strafrecht im vollsten Sinne des Wortes, die Polizeidelikte als echte Delikte ..... behandelt." Und diese Auffassung muß für uns so lange maßgebend bleiben, als nicht nachgewiesen wird, daß der Gesetzgeber sich hierdurch einer Kompetenzüberschreitung schuldig gemacht hat. Hierfür aber ist der Beweis bisher nicht einmal versucht worden.

Wenn sonach die Polizeiübertretungen echte Delikte sind, so gilt es nun, zu untersuchen, ob sich das große Gebiet des strafbaren Unrechts in zwei Teile, das kriminelle und das polizeiliche Unrecht, zerlegen läßt, und gegebenenfalls für jeden den Unrechtsgehalt, den deliktischen Charakter eigentümlich zu bestimmen.

Der Wert der Untersuchung ist klar. Wenn sich eine Scheidung vornehmen läßt, so kann der besondere Unrechtscharakter der Polizeiübertretungen dazu führen, die allgemeinen Lehren des Strafrechts über das Wesen der Strafe, Teilnahme, Versuch, Konkurrenz, Verschulden usw., welche aus der Natur des kriminellen Unrechts abgeleitet sind, für das Gebiet der Polizeiübertretungen eigenartig zu bestimmen.

Dem positiven Rechte ist eine Unterscheidung von kriminellen und Polizeidelikten fremd. Sein Wesen besteht in der buntesten Mannigfaltigkeit. Nur zum kleinen Teil sind die von der Wissenschaft als Polizeigesetze bezeichneten gesetzlichen Vorschriften in das R.St.G.B. aufgenommen. Zum größten Teil beschränken sie ihre Geltung auf gewisse lokal oder singulär abgegrenzte Personenkreise.

---

[3]) Studien zum Polizeistrafrecht 1897 S. 9 ff.

Das R.St.G.B. faßt zwar in seinem 29. Abschnitt eine Reihe von Handlungen als „Übertretungen“ zu einer Einheit zusammen. Wenn nun für sie auch in einzelnen Punkten, bei Versuch und Beihilfe (§§ 43, 48 R.St.G.B.s), Ausnahmebestimmungen gelten, so ist doch das Fundament ihrer Scheidung von den übrigen strafbaren Handlungen keine Wesensverschiedenheit, sondern eine graduelle Abstufung nach dem Maße der angedrohten Strafe. Daher stehen denn auch in diesem 29. Abschnitte nebeneinander Handlungen, die unzweifelhaft kriminellen Charakter tragen, wie unberechtigtes Fischen und Krebsen (§ 370 Z. 4), Mundraub (§ 370 Z. 5), und Handlungen, die von der Wissenschaft allgemein als echte Polizeiübertretungen bezeichnet werden.

Damit aber, daß das geltende Recht einen inneren Unterschied zwischen kriminellen und Polizeidelikten nicht aufstellt, ist die Möglichkeit einer Scheidung nicht genommen. Denn das positive Recht weist uns zwar die Grenzen der strafbaren Handlungen, so daß wir als strafbare Handlung nur bezeichnen können, was durch positives Strafgesetz dafür erklärt worden ist. Begriffe und Distinktionen aber leben, ob das Gesetz sie anerkennt und verwertet oder gar ausdrücklich verwirft.

Wenn es nun gilt, den Charakter der Polizeiübertretungen zu bestimmen, so ist es vor allem notwendig, die Unrechtsnatur der kriminellen Delikte zu betrachten, um dann durch Vergleichung Übereinstimmung und Verschiedenheit der Polizeiübertretungen zu erkennen.

Indem der Gesetzgeber an ein bestimmtes Verhalten, ein Thun oder Unterlassen, Strafe knüpft, verbietet er dies Verhalten schlechthin. Er verlangt, und zwar mit gutem Recht, daß jederman sein Verbot achte. Wenn der Verbrecher dem Verbote zuwiderhandelt, so setzt er dem über ihm stehenden, maßgebenden Gemeinwillen seinen Einzelwillen entgegen und verletzt damit den Anspruch des Staates auf Gehorsam. In dieser Übertretung der staatlichen Norm liegt der Formalgrund der Bestrafung des Verbrechers[4]). Dieser formale Ungehorsam zeigt stets dasselbe Antlitz. Er bleibt sich gleich, mag es sich um die Übertretung der verschiedensten Normen handeln.

Nun stellt der Gesetzgeber aber solche Normen, denen der einzelne unterthan ist, nicht zweck- und ziellos, nicht um ihrer selbst

---

[4]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. Bd. I (1863) S. 97.

willen, zur Prüfung des Gehorsams auf. Denn alles Recht ist um der Menschen willen da. Der Zweck eines jeden Gesetzes, also auch jedes Strafgesetzes, ist „Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft“[5]). Indem der Gesetzgeber das Zusammenleben der Staatsbürger betrachtet, erkennt er, daß es Angriffen ausgesetzt ist, welche das friedliche Zusammenleben der Rechtsgenossen und eine gedeihliche Entwicklung beeinträchtigen. Getreu seiner Aufgabe, das menschliche Gemeinleben zu fördern, sucht er solchen Störungen zu begegnen, indem er das Angriffsobjekt der Störungen mit dem Schutzwalle strafrechtlicher Normen umgiebt.

Alles nun, was in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist[6]), was er daher vor schädlichen Angriffen hüten will, erhebt er, indem er es mit strafrechtlichem Schutze ausstattet, zu einem Rechtsgute. Nicht als ob der Gesetzgeber damit dem Objekte seines Interesses erst Güterwert verleiht; sondern er sieht, daß bestimmte Bedingungen eines gedeihlichen Zusammenlebens, an sich schutzeswert, menschlichen Angriffen schutzlos preisgegeben sind, und verleiht ihnen daher die mangelnde Sicherung. Durch Gewährung dieses Schutzes deklariert der Gesetzgeber, daß ein bestimmtes menschliches Gut vorhanden sei, und stattet es bloß in gewisser Weise aus. Dieser Akt, durch den er ein Gut zum Rechtsgut erhebt, wirkt also nicht konstitutiv, sondern nur konstatierend[7]).

Anderseits aber will der Gesetzgeber, wo immer er Strafrechtsnormen aufstellt, menschlichen Gütern Schutz gewähren.

Vielgestaltet, wie das menschliche Leben selbst, sind die Rechtsgüter. Es giebt Rechtsgüter des einzelnen, z. B. Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum, und Rechtsgüter der Gesamtheit, z. B. die Autorität der Beamten, die Wehrhaftigkeit des Staats, die Echtheit von Beweisstücken und Urkunden, körperliche und unkörperliche Rechtsgüter, Rechtsgüter auf dem Gebiete des Verkehrslebens und im Bereiche des menschlichen Gefühls.

Wer nun einer staatlichen Norm zuwiderhandelnd das Recht des Staates auf Gehorsam verletzt, der greift damit zugleich das

---

[5]) von Jhering, Zweck im Recht. 2. Aufl. Bd. I S. 445.

[6]) Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I 2. Aufl. 1890 S. 353.

[7]) Übereinstimmend Kohler, Deutsches Patentrecht S. 501.

Rechtsgut an, dessen Schutzbedürfnisse die Norm selbst ihr Entstehen verdankt. „In der Schale des Ungehorsams birgt sich eine Gutsverletzung als Kern[8]." In diesem Angriff auf die Integrität eines Rechtsgutes liegt „der Materialgrund der Bestrafung[9]" des Verbrechers. Je nachdem der Angriff auf das Rechtsgut wirkt, wird er selbst verschieden sein. In der Natur der Gutsveränderung, welche der Angriff hervorruft, spiegelt sich das Wesen des Angriffs selbst wieder.

Nicht ganz genau ist es, wenn man mit v. Liszt unter Rechtsgut nicht das unmittelbare Objekt des strafbaren Angriffs versteht, sondern Rechtsgut definiert als „das rechtlich geschützte Interesse[10]", welches ist „der Wert, den der Eintritt oder Nichteintritt einer bestimmten Veränderung für den Betreffenden hat[11]".

Gegenstand des Schutzes bei der Körperverletzung, verletztes Rechtsgut in diesem Falle, ist also das Interesse des Menschen an der Integrität seines Körpers. Es ist klar, daß hier der Ausdruck „verletzen" nur in übertragenem Sinne gebraucht wird. Das Interesse ist ein und dasselbe und bleibt in gleicher Weise bestehen, wenn die Körperverletzung bereits erfolgt ist. Richtiger wird es statt „verletzen" heißen „zuwiderhandeln". Das Recht schützt das Interesse des Menschen gegen ein Zuwiderhandeln, stellt solches Thun unter Strafe und erstrebt ein interessegemäßes Handeln.

Diese Rechtsgüterbeeinträchtigung, welche demnach identisch ist mit interessewidrigem Handeln, wird die gleiche Natur haben, welcher Art die Handlung auch sein mag. Sie wird ferner ihre Gestalt nicht wandeln nach der Verschiedenheit des Objekts des Interesses, an welchem das interessewidrige Handeln eine Veränderung hervorruft. Mag der strafbare Angriff gerichtet sein gegen Interessen der Erhaltung von Leib und Leben, des Vermögens, der Freiheit, der Wehrhaftigkeit des Staats, der Autorität seiner Beamten, der Echtheit und Wahrhaftigkeit von Beweismitteln und Urkunden, die Interessenverletzung weist uns stets das gleiche Antlitz und zeigt in keinem Falle besondere bemerkenswerte Züge. Die Verschiedenartigkeit des verbrecherischen Angriffs tritt vielmehr zu Tage an den Objekten des Interesses, gegen die sich der Angriff

[8]) Binding, a. O. S. 365.

[9]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen S. 97.

[10]) Lehrbuch S. 59.

[11]) Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht. Z VIII 141.

unmittelbar richtet; erst durch ihre Beeinträchtigung wird überhaupt einem Interesse zuwidergehandelt; darum werden sie durch das Verbot der Handlung in erster Reihe geschützt. Sie bilden daher die eigentlichen Rechtsgüter [12]). Aus ihrer Betrachtung wird sich daher die Natur des verbrecherischen Angriffs und die Verschiedenheit seiner Wirkung bestimmen lassen.

Während der Formalgrund der Bestrafung des Verbrechers, die Übertretung der gesetzlichen Norm, stets dieselbe Gestalt zeigt, kann der Angriff auf das Rechtsgut, in dem der Materialgrund der Bestrafung gelegen ist, in zwiefacher Weise erfolgen, er kann auf das Rechtsgut verletzend und er kann gefährdend wirken.

Die Verletzung des Rechtsguts enthält stets einen unmittelbaren Eingriff in seinen Bestand. Jede Gesundheitsbeschädigung oder Mißhandlung ruft eine Veränderung an dem Rechtsgute der Körperintegrität hervor. Tötet der Verbrecher den Träger des Rechtsguts, so steigert sich die Wirkung der bloßen Verletzung des Rechtsguts sogar bis zu seiner völligen Vernichtung. Gewissen Delikten ist es dagegen wesentlich, daß die Verletzung nie zu einer völligen Zerstörung des Rechtsguts führen kann. Das ist z. B. der Fall bei der Beleidigung, welche das Rechtsgut der Ehre verletzt. Die Ehre des Beleidigten kann nicht gänzlich vernichtet werden, so daß auch gegen den ehrlosesten Menschen immer noch eine Beleidigung möglich ist. Auch hier hat die Verletzung des Rechtsguts eine Minderung in seinem Bestande zur Folge. Die Ehre des Beleidigten, die in der Achtung der eignen Persönlichkeit durch jeden dritten besteht, hat diese Achtung bei einer bestimmten Person nicht gefunden. Es ist sonach eine Differenz vorhanden zwischen dem Zustande, wie er vor der Beleidigung war und durch das Gesetz geschützt wurde, und dem, wie ihn die verletzende Handlung mit sich brachte.

Die gleiche Wirkung hat die Verletzung bei andern strafbaren Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter, so beim Hausfriedensbruch, bei den Delikten gegen das sittliche Gefühl, die Religion. Das Recht fordert von all und jedem, den Frieden des Hauses, das sittliche und religiöse Gefühl des einzelnen zu achten. Der Zuwiderhandelnde greift in den Bestand des Rechtsgutes ein, indem

---

[12]) Daß die Identifizierung von Gut und Interesse nicht ganz zutreffend ist, sagt v. Liszt selbst a. O. Z VIII 141.

er ihm die vom Gesetz geforderte Achtung versagt. Auch hier enthält also die Verletzung eine Veränderung in dem Bestande des Rechtsguts.

Besonders klar tritt dieser Charakter der Verletzung bei den Delikten gegen das Vermögen zu Tage. Das Rechtsgut des Vermögens erleidet eine Schädigung, deren Grad durch das Maß des erlittenen Verlustes bestimmt wird.

Der Sachbeschädigung ist eigentümlich, daß in ihr die zwei Formen der Verletzung, völlige Vernichtung und bloße Beschädigung des Objekts des Angriffs, sich vereinigen.

Aus allen diesen Beispielen ergibt sich gleichermaßen: Die Verletzung greift unmittelbar in den Bestand des Rechtsgutes ein und bewirkt an ihm eine Veränderung, welche ein Minus gegenüber dem Bestande vor der Verletzung enthält. Die zwei Formen der Verletzung sind, wie schon Birnbaum[13]) bemerkt hat, völlige Vernichtung und bloße Beschädigung des Rechtsguts.

Größere Schwierigkeiten als die Verletzung bietet die Gefährdung der Rechtsgüter. Da aber gerade das Moment der Gefährdung für den Gegensatz von kriminellem und polizeilichem Unrecht vorwiegend verwertet ist, so erscheint es angebracht, sich eingehend mit der Natur der Gefährdung und den verschiedenen Arten ihrer Einwirkung auf das Rechtsgut zu befassen.

Gefährlich nennen wir eine Handlung, die, in dem Augenblick ihrer Begehung betrachtet, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Möglichkeit eines schädlichen Erfolges in sich schließt. Stets wendet die Handlung ihr Gesicht einem bestimmten Rechtsgute zu, dessen Existenz sie bedroht. Nur in Bezug auf dieses bestimmte Rechtsgut ist sie überhaupt gefährlich. Natürlich kann die Handlung auch mehreren Rechtsgütern Gefahr drohen; so wendet sich die Überschwemmung zwar vornehmlich gegen fremdes Leben, gefährdet daneben aber auch fremdes Eigentum, und dem Schutze beider Rechtsgüter dient die gesetzliche Norm, welche die Überschwemmung unter Strafe stellt. Aber auch in diesem Falle sind die mehreren Rechtsgüter von vornherein bestimmt.

Der Gesetzgeber verbietet solche Handlungen um ihrer Gefährlichkeit willen, weil der Handelnde selbst ebensowenig wie der Träger

[13]) Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung usw. Im neuen Archiv des Kriminalrechts, 1834 S. 150.

des gefährdeten Rechtsguts und jeder Dritte imstande ist, die Folgen seines Handelns zu übersehen und zu beurteilen, ob die Verletzung, in deren möglichem Eintritt die Gefahr lag, eintreten werde. Ein andres Motiv leitet indessen den Gesetzgeber auch nicht bei der Bestrafung von Handlungen, die eine Verletzung von Rechtsgütern in sich schließen. Stets ist es die Besorgnis vor schädlichen, die Gesundheit des gesellschaftlichen Organismus beeinträchtigenden Handlungen, welche den Gesetzgeber zum Erlasse von Strafrechtsnormen bestimmt.

Wenn nun klar ist, weswegen Strafe angedroht wird, so wissen wir damit noch nicht, was im einzelnen Falle bestraft wird. Während bei den Verletzungsdelikten die im einzelnen Falle eingetretene Verletzung den Materialgrund der Strafe bildet, kann das auf die Gefährdungsdelikte nicht zutreffen. Denn durch die Gefährdung wird ein Rechtsgut nicht unmittelbar betroffen, keine Veränderung in seinem Bestande hervorgerufen. Bestraft wird auch nicht, daß der Verbrecher in dem Träger des Rechtsguts, der die Gefährlichkeit der Handlung vor Augen sieht, ohne ihren unschädlichen Ausgang vorherschauen zu können, Furcht und Bestürzung erweckt.

Die Gefährdung reißt vielmehr das Rechtsgut aus der sichern Ruhe seines Daseins heraus und stürzt es in einen Zustand schwankender Ungewißheit. Gegen seine Integrität hat sich die frevelnde Hand erhoben und stellt sein unverletztes Weiterbestehen in Frage. In dieser Erschütterung des Rechtsguts liegt eine Beeinträchtigung desselben, und um ihretwillen tritt Strafe ein. Der Materialgrund der Bestrafung liegt also auch hier wie bei den Verletzungsdelikten in der schädlichen Wirkung der Handlung auf das geschützte Rechtsgut. Nur ist der Grad der Schädigung bei der Verletzung weit intensiver als bei der Gefährdung[14]).

Wenn nun im einzelnen Falle die Gestaltung der Umstände den Eintritt einer Gefahr ausschließt, also ein Rechtsgut gar nicht beeinträchtigt wird, so kann auch Strafe nicht eintreten. Z. B. Aussetzung ist strafbar als Gefährdung von Leib und Leben der ausgesetzten hilflosen Person. Wenn der Thäter im einzelnen Falle voraussehen konnte, daß der Ausgesetzte von dritten Personen aufgenommen werden würde, dann konnte wohl der Ausgesetzte selbst und auch andre Personen das Handeln als gefährlich ansehen, nicht

---

[14]) Übereinstimmend Binding: Normen Bd. I S. 372 ff.

aber der Handelnde, der den Kausalverlauf der Dinge zu überschauen imstande war. Er brachte den Hilflosen gar nicht in eine gefährliche Lage. Der Thatbestand des Gesetzes, der den Gefahreintritt verlangt, ist daher nicht verwirklicht, weshalb eine Bestrafung nicht erfolgen kann.

Aus diesen Beispielen folgt allerdings nicht, daß die Frage nach dem Vorhandensein einer Gefahr stets aus der Person des Handelnden zu beurteilen ist. Denn wenn umgekehrt jener eine hilflose Person in hilfloser Lage zurückzulassen glaubt, die Rettung aber schon von Beginn der Handlung an bereit war, so ist auch eine Gefahr niemals eingetreten, und es kann daher eine Bestrafung nicht erfolgen.

Dem objektiven Thatbestande ist also zu entnehmen, ob nach den Regeln des Lebens im Augenblicke der Aussetzung eine Gefahr begründet war. Auf die Anschauung des Handelnden kommt es dabei gemäß den allgemeinen Grundsätzen nur insoweit an, als ihn ein thatsächlicher Irrtum darüber, daß der Ausgesetzte sich nicht in hilfloser Lage befinde, von Strafe befreit.

Für die Frage nach dem Vorhandensein einer Gefahr kann auch nicht der schließliche Erfolg, der Eintritt oder Nichteintritt einer Verletzung, von entscheidender Bedeutung sein. Wir können freilich, je nachdem die Verletzung erfolgt ist oder nicht, mit Bestimmtheit sagen: Die Handlung war gefährlich; oder: sie war nicht gefährlich, ist es niemals gewesen. Denn jedes Ereignis, das thatsächlich eintritt, ist durch die Gesamtheit der zuvor bestehenden Verhältnisse mit Notwendigkeit herbeigeführt worden[15]). Im Augenblick des Handelns aber können wir diese Verhältnisse, die Fülle der Bedingungen, welche den Eintritt des Erfolgs befördern oder sich ihm feindlich entgegenstellen, nicht übersehen, und dadurch entsteht jener Zustand der Ungewißheit, den wir Gefahr nennen.

Wenn bei den Verletzungsdelikten der Erfolg der Handlung den Stempel aufdrückt, so ist es den Gefährdungsdelikten gerade wesentlich, daß niemals der schließliche Erfolg den Charakter der Strafthat bestimmt, sondern die Gestalt der Handlung in dem Augenblicke, da der Handelnde sich ihrer entäußerte, also in dem Augenblicke, da der Thäter z. B. bei der Aussetzung den Hilflosen

---

[15]) v. Kries: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. Bd. 12 (1888) S. 179 f.

in hilflose Lage brachte, da er beim Zweikampf die Pistole abdrückte, bei der verleumderischen Kreditgefährdung die unwahre Thatsache erzählte, und es kommt lediglich darauf an, ob diese Handlung Gefahr drohte. Die Antwort auf diese Frage wird die Regel des Lebens, die menschliche Erfahrung geben, indem analoge Fälle zur Vergleichung herangezogen und auf ihren Ausgang betrachtet werden. Es wird also immer einer Generalisierung der als gefährlich geltenden Handlung bedürfen, um das Vorhandensein dieses ihres Charakters im einzelnen Falle zu erkennen. Man muß die einzelne Handlung in der Gestaltung des konkreten Falles verallgemeinernd als eine von vielen dieser Art betrachten und darnach fragen, ob überhaupt Handlungen dieser Art mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit einen verletzenden Erfolg herbeiführen[16]). Wenn z. B. bei einem Pistolenduell auf 30 Schritt Distanz Waffen benutzt werden, die nur 25 Schritt weit tragen, so kann auch unter tausend Fällen kein einziger zum Ziele, zur Verletzung des Gegners führen. Er ist also nicht gefährdet. Ein Zweikampf liegt daher überhaupt nicht vor.

Nicht immer ist es so einfach, diese Generalisierung vorzunehmen und auf diesem Wege die Gefährlichkeit der Handlung zu erkennen. Wenn jemand wider besseres Wissen von einem andern eine unrichtige Thatsache behauptet, die dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, und zwar gegenüber einer Person, welche imstande ist, die Lügenhaftigkeit der Behauptung sofort und vollständig zu erkennen, so ist auch in diesem Falle eine wirkliche Kreditverletzung unmöglich, und auch unter tausend Fällen wird ein solches Handeln gegenüber einer solchen Person niemals den verletzenden Erfolg herbeiführen können. Trotzdem liegt hier eine Kreditgefährdung vor und wird deshalb Bestrafung einzutreten haben. Nur ist es erforderlich, in richtiger Weise zu generalisieren und dazu den Begriff der Handlung scharf zu erfassen. Diese aber ist in dem vorliegenden Falle die Behauptung solcher unwahrer Thatsachen einem Dritten gegenüber, welche den Kredit eines andern

---

[16]) In diesem Sinne sagt Hälschner: Deutsches Strafrecht Bd. II 2 S. 602, daß dem Gefährdungsdelikt generelle Gefahr eigentümlich sei, nämlich in dem Sinne, daß nicht stets, sondern nur generell Verletzungen einzutreten brauchten, nicht aber in dem Sinne, daß die Gefahr selbst nur generell vorhanden zu sein braucht, was von Rohland (s. unten) mit dem Begriffe der generellen Gefahr verbindet.

zu gefährden geeignet sind. Nicht darf hineingezogen werden der Umstand, daß der Dritte die Unwahrheit der Behauptung zu erkennen in der Lage war. Denn dieser Umstand gehörte schon zum Erfolge der Handlung, hat mit dieser selbst nichts zu thun und muß daher, da ein Gefährdungsdelikt in Frage steht, völlig außer Betracht bleiben. Anders liegt die Sache, wenn der Erzähler wußte, daß der Hörer die Lügenhaftigkeit seiner Behauptung erkennen würde, und dies bei seinem Handeln berücksichtigte. Dann hat er selbst diesen Umstand in seine Handlung hineingezogen und zu einem Thatbestandsmerkmal erhoben. Und wenn man nun diese Handlung generalisiert, als eine unter vielen derselben Art, als Angehörige eines genus faßt, so wird niemals eine Verletzung erfolgen können. Daher kann auch im einzelnen Falle nicht die Gefahr einer solchen begründet sein. Es folgt daraus: Wenn unter unbegrenzt vielen Handlungen derselben Art keine eine Verletzung herbeiführt, so kann auch die einzelne Handlung nicht gefährlich sein. Ebenso richtig wie dieser selbstverständliche Satz ist auch der andre, daß, wenn eine bestimmte Art des Handelns unter bestimmten gleichen Verhältnissen regelmäßig eine Verletzung nach sich zieht, jede einzelne Handlung unter den gleichen Verhältnissen gefährlich ist.

Die Generalisierung der einzelnen Handlung erfüllt also ihren Zweck, die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit einer Handlung zu erkennen und damit über die Strafbarkeit des Handelnden zu entscheiden. Die Schwierigkeit liegt nur darin, in richtiger Weise den Begriff der Handlung zu begrenzen, insbesondere es zu vermeiden, den Erfolg der Gefährdung aus dem Eintritt oder Nichteintritt der Verletzung zu beurteilen und Momente, welche ihren Eintritt vereitelt haben, in den die Gefährdung ausmachenden Thatbestand hineinzuziehen.

Irrtümer solcher Art sind es, welche von Rohland[17]) zu seiner Ansicht führen, daß eine Handlung verboten und strafbar sei, auch wenn sie im konkreten Falle keine Gefahr hervorrufe, sofern Handlungen solcher Art nur generell gefährlich seien, d. h. sofern sie die aus ihrem „Gattungscharakter hervorgehende Möglichkeit der Entstehung einer Ursache zu einer Rechtsgüterverletzung" böten[18]). Von Rohland läßt also bei Betrachtung der konkreten

[17]) Die Gefahr im Strafrecht, 2. Aufl.

[18]) a. O. S. 14, 15.

Handlung einzelne innerhalb des Rahmens ihres Thatbestandes liegende Momente außer Acht, welche im gegebenen Falle den Eintritt einer Gefahr vereitelt haben.

Durch diese Ansicht wird von Rohland, wie später zu zeigen ist, zu einer besondern Theorie über das Verhältnis des kriminellen zum polizeilichen Unrecht geführt. Ihre Prüfung setzt daher eine genaue Betrachtung seiner Ansicht über die generelle Gefahr voraus, wie diese wiederum die vorstehenden Erörterungen über die Gefährdung notwendig gemacht hat.

von Rohland schöpft seine Ansicht aus der Beobachtung von Einzelfällen, gelangt aber dadurch zu falschen Ergebnissen, daß er das Vorhandensein einer Gefahr vielfach unrichtig leugnet, während er doch die Notwendigkeit einer Bestrafung in diesen Fällen nicht verkennen kann. So erklärt er, habe keine Gefahr bestanden[19]), wenn beim Zweikampf die Pistole versagte, bei der Kreditgefährdung die kreditgefährdende Lüge keinen Glauben fand, es habe Gefahr überhaupt nicht entstehen können, wenn im letzten Falle der Hörer das Lügengewebe habe durchschauen müssen. Trotzdem müsse, so meint er, stets Bestrafung eintreten.

In allen diesen Fällen liegt aber, wie eine nähere Betrachtung zeigt, konkrete Gefahr vor. Beim Zweikampf ist die Handlung vollendet mit dem Abdrücken der Pistole. In diesem Augenblick ist die Gefahr begründet, daß die Kugel den Lauf verlasse und den Gegner treffe. Denn unter tausend Fällen wird oft der Schuß losgehen und die Kugel den Gegner verletzen. Das Versagen des Schusses im einzelnen Falle gehört nicht mehr zur gefährdenden Handlung, sondern zum Erfolge. Anders liegt die Sache natürlich dann, wenn aus der Pistole sich überhaupt kein Schuß abgeben ließ. Dann ist eine Gefahr nie begründet gewesen. Es könnte sich höchstens fragen, ob man hier einem (beim Zweikampf straflosen) untauglichen Versuche gegenübersteht.

Noch deutlicher wird die Unrichtigkeit der von Rohlandschen Auffassung in dem Falle der Kreditgefährdung, falls die kreditgefährdende Lüge keinen Glauben fand. Soll hier, wie v. Rohland meint, eine konkrete Gefahr nicht vorliegen, so kann sie es niemals; dann ist das Delikt überhaupt kein Gefährdungsdelikt. Denn wenn der Hörer die Wahrheit der behaupteten Thatsache

---

[19]) a. O. S. 9, 10.

glaubt, so ist damit sein Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit der verleumdeten Person bereits erschüttert, dessen Kredit also nicht erst gefährdet, sondern schon verletzt. Hier wird es ganz klar, daß das Gesetz bei der Gefährdung von jeder Beziehung der gefährdenden Handlung zu dem schädlichen Erfolge, von der Wirkung der Erzählung auf den Hörer, absieht und die Gefährlichkeit allein aus dem Charakter der Handlung im Augenblicke ihrer Begehung ableiten will. v. Rohland aber beurteilt in diesem wie in andern Fällen die Gefährlichkeit der Handlung aus ihrem Erfolge[20]).

Da diese Einzelfälle, aus deren Betrachtung v. Rohland seine Theorie der generellen Gefährdung herleitet, nach dem Gesagten auf seine Behauptung nicht zutreffen, so ist seiner ganzen Theorie der Boden entzogen. Mit Recht hat ferner Binding auf die Konsequenzen dieser Theorie aufmerksam gemacht[21]). Die generelle Gefahr müßte, wenn sie bei den Gefährdungsdelikten ausreichte, auch überall sonst, wo das Gesetz Gefahr fordert, ausreichen, z. B. bei der Notwehr. Und was den Gefährdungsverboten recht wäre, müßte analog auch bei den Verletzungsverboten zutreffen.

Von der geschilderten Art der Gefährdungsdelikte macht das Gesetz Ausnahmen. In einzelnen Fällen stellt das Gesetz Handlungen unter Strafe, auch wenn sie im konkreten Falle keine Gefahr für ein Rechtsgut herbeigeführt haben; es straft also die „abstrakte Gefährdung[22]“). Es sind dies Fälle, in denen die Handlung verboten ist um der mit ihr regelmäßig verbundenen Gemeingefahr willen, d. h. um einer einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise drohenden Gefahr willen. Das klassische Beispiel bietet die Brandstiftung. Sie ist regelmäßig Sachbeschädigung, erschöpft aber darin nicht ihr Wesen, sondern ihr ist

---

20) Meines Erachtens liegt auch in den beiden vom Reichsgericht entschiedenen Fällen (E. vom 14. Juni 1882, Bd. 6 S. 396; E. vom 8. April 1884, Bd. 6 S. 282), welche v. Rohland für seine Theorie in Anspruch nimmt, konkrete Gefahr vor, die begründet gewesen ist in dem Augenblicke, da der Schlag beziehungsweise der Stoß erfolgte. v. Rohland zieht zur Beurteilung wiederum den Erfolg heran.

21) Normen Bd. I S. 382 f.

22) Anders Hälschner, Deutsches Strafrecht II² S. 600 ff., der beide Gruppen gleichberechtigt neben einander stellt, sogar die konkrete Gefährdung aus der abstrakten ableitet.

eigen die Gefährdung von Leib und Leben unbestimmt vieler Menschen. Nur aus dieser Auffassung heraus ist eine rechte Würdigung ihrer Natur möglich. Daher ist auch strafbar die Brandstiftung an der eigenen Sache, sofern diese zur Wohnung von Menschen diente. Die Strafe ruht in diesem Falle, da eine Sachbeschädigung überhaupt nicht vorliegt, allein auf der Gemeingefährlichkeit der Handlung. Hier braucht nun nach dem Gesetze eine Gefahr im einzelnen Falle gar nicht eingetreten zu sein, trotzdem ist die Handlung strafbar. Der Verbrecher hat ein Rechtsgut weder verletzt noch gefährdet, er hat lediglich das formelle gesetzliche Verbot übertreten. Daraufhin wird er bestraft.

Die gleiche Erscheinung findet sich noch bei mehreren andern Delikten, so im Falle des § 322 R.St.G.B.s, wonach bestraft wird, wer auf der Strandhöhe zur Nachtzeit Feuer anzündet, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist. Wenn nun in der Nacht überhaupt kein Schiff dem Strande naht, so hat die Handlung kein Objekt gefunden, an dem sie ihre Fähigkeit, Gefahr zu erzeugen, hätte erproben können. Eine Gefahr ist gar nicht entstanden. Die Handlung war also auch nicht in concreto gefährlich.

Ebenso liegt es im Falle des § 324 R.St.G.B.s, daß jemand vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen unter Verschweigung dieser Eigenschaft feilhält. Auch hier ist konkrete Gefahr erst begründet mit dem Augenblick, da eine Verbindung zwischen der gefahrdrohenden Handlung und dem durch das gesetzliche Verbot geschützten Gute hergestellt ist. Bestraft wird aber schon die bloß abstrakte Gefahr.

Der Grund dieser Erscheinung dürfte in Folgendem liegen: Die Schwere und der Umfang der Verletzungen, welche die genannten gefährdenden Handlungen nach sich zu ziehen drohen, schärfen von vornherein den Blick des Gesetzgebers, Mittel und Wege einzusehen, wie diesen Handlungen zu begegnen sei. Nun wird der Handelnde meist gar nicht in der Lage sein, vorher zu berechnen, ob seine Handlung in concreto gefährlich werden, ob sich der Kontakt zwischen ihr und dem bedrohten Rechtsgut herstellen wird oder nicht.

Es ist schließlich die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit für den Richter, bei diesen Handlungen im konkreten Falle den Eintritt einer Gefahr nachträglich festzustellen, welche den Gesetzgeber ver-

anlaßt, solche Handlungen überhaupt zu verbieten, auch für den Fall, daß sie in concreto nicht gefährlich werden sollten. Es soll damit nicht gesagt sein, daß der dem bedrohten Rechtsgute gewährte Schutz hier weiter und intensiver ist als bei den konkreten Gefährdungsdelikten[23]). Der Schutz, den das Recht dem gefährdeten Rechtsgut angedeihen läßt, ist in beiden Fällen gleich stark; aber das Mittel, welches der Gesetzgeber anwendet, diesen Schutz zu gewähren, reicht bei den Verboten der abstrakten Gefährdung weiter, indem auch in concreto ungefährliche Handlungen bestraft werden.

Der Schaden, eine Handlung als solche zu bestrafen, die der materiellen Grundlage des Delikts, der Rechtsgüterverletzung beziehungsweise -gefährdung entbehrt, ist hier auch nicht zu groß. Denn der Handelnde weiß, daß er den Ausgang der Handlung nicht zu übersehen vermag, daß der Eintritt der Verletzung oder Gefährdung völlig in der Hand des Zufalls liegt. Wenn er mit diesem Bewußtsein an die Handlung geht, so ist sein verbrecherischer Wille intensiv genug, um eine Strafe, auch wenn im einzelnen Falle die Gefahr nicht eintritt, nicht als allzu grundlos erscheinen zu lassen, um jedenfalls dies Übel gegenüber dem, durch Beschränkung der Strafdrohung auf den Fall des Eintritts der Gefahr solche Handlungen nicht mehr in demselben Maße wie früher zurückzuhalten, das kleinere nennen zu können.

Der Unrechtsgehalt des kriminellen Delikts erschöpft sich demnach in einem formellen Elemente, der Übertretung einer gesetzlichen Norm, und einem materiellen, dem Angriffe auf ein Rechtsgut.

Es ist klar, daß den Polizeiübertretungen das Zuwiderhandeln gegen eine gesetzliche Norm ebenso wesentlich ist wie den kriminellen Delikten. Ihr Verbot gründet sich in derselben Weise auf den Willen des Gesetzgebers. Daher ist auch der Ungehorsam, der in der Übertretung der Norm liegt, der gleiche, mag es sich um ein kriminelles Delikt oder um eine Polizeiübertretung handeln.

Wenn ferner das ganze Gebiet der kriminellen Delikte materiell in Verletzungs- und Gefährdungsverbote zu scheiden ist, von denen die letztern wieder in konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte zerfallen, so fragt es sich nun, ob dieser Unterschied sich auch auf dem Gebiete der Polizeiübertretungen wiederfindet.

---

[23]) So Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit, Z IV 281; Celichowski, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht 1897 S. 25. Dagegen Hälschner, a. O. S. 601.

Da die Polizeiübertretungen ein Teil des Strafrechts sind, so danken sie, wie jedes Strafgesetz, ihr Entstehen dem, wenigstens in den Augen des Gesetzgebers vorhandenen, Bedürfnisse, der Gesamtheit gegen Beeinträchtigungen ihrer Sicherheit und im Interesse einer gedeihlichen Entwickelung Schutz zu gewähren. Sofern nun der Gesetzgeber der Gesellschaft diesen Schutz in ganz bestimmten Beziehungen, gegen Beeinträchtigung bestimmter Interessen zu teil werden läßt, wird der Zuwiderhandelnde sich gegen diese rechtlich geschützten Interessen, m. a. W. gegen Rechtsgüter wenden. Und es fragt sich, ob die Übertretung der gesetzlichen Norm sich wie bei dem kriminellen Unrecht in den Formen der Verletzung und Gefährdung vollzieht, und ob überhaupt stets dem polizeilichen Unrecht der Angriff auf Rechtsgüter wesentlich ist.

Es ist nicht zweifelhaft, daß die Untersuchung bei der Betrachtung des positiven Rechts beginnen muß, obwohl es den Gegensatz von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten nicht verwertet, obwohl es ferner nicht einmal die Polizeiübertretungen ausschließlich in einer Gruppe zusammenfaßt. Es giebt aber keinen andern Weg, als einzelne Handlungen, die das Gesetz als Übertretungen bezeichnet, und die allgemein als Polizeiübertretungen gelten, zu betrachten und aus ihnen die Antwort auf die gestellte Frage zu finden.

Nehmen wir gleich die erste Übertretung des R.St.G.Bs. § 360 Z. 1 lautet: „Mit Geldstrafe .... wird bestraft, wer ohne besondere Erlaubnis Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht.“ Die hier verbotene Handlung ist eine Polizeiübertretung, wie allgemein anerkannt wird.[24])

Das Rechtsgut, dessen Schutze das Gesetz dient, ist die Wehrhaftigkeit, die kriegerische Stärke des Staats. Sieht man einmal ab von dem Verbote des „Aufnehmens“, so ist strafbar das unbefugte Veröffentlichen der Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken. Wenn diese Handlung eine Gefährdung der Wehrhaftigkeit des Staats enthielte, so müßte sich aus ihr, mehr oder minder häufig, unter bestimmten Voraussetzungen eine Situation entwickeln, mit welcher eine Verletzung der Wehrhaftigkeit des Staats verbunden wäre. Die Handlung selbst dürfte die Wehrhaftigkeit des

---

[24]) Binding, Normen Bd. I S. 122. Olshausen, Frank in ihren Kommentaren zum R.St.G.B.

Staats nicht schon unmittelbar mindern. Das ist hier aber offenbar der Fall. Das bloße Veröffentlichen von Festungsrissen schwächt die kriegerische Stärke des Staats, welche ja auch darauf beruht, daß die Einrichtungen unserer Wehrkraft geheim sind. Es läßt sich ferner nicht erkennen, wie die Situation beschaffen sein könnte, welche aus der nach § 360 Z. 1 strafbaren Handlung sich entwickelnd, erst die Verletzung des Rechtsguts enthielte. Jedenfalls wäre es unrichtig, zu sagen: Die Verletzung ist erst eingetreten, wenn die Veröffentlichung bekannt geworden ist. Ohne dies liegt überhaupt keine Veröffentlichung vor. Sonst müßte analog auch Beleidigung durch die Presse Gefährdungsdelikt sein. Denn die Handlung ist strafbar in dem Augenblicke, da die beleidigende Druckschrift erschienen ist.

Nach alledem treffen die Merkmale, welche eine kriminelle Handlung zum Verletzungsdelikt stempeln, auf das unbefugte Veröffentlichen der Risse von Festungen und einzelnen Festungswerken zu.

Das gleiche ist bei vielen andern Polizeiübertretungen der Fall. § 366 Z. 1 R.St.G.B.s bedroht mit Strafe, wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt. Diese Anordnungen sind erlassen, um das religiöse Gefühl zu schützen, das die Heilighaltung der Sonn- und Feiertage verlangt.[25]) Das religiöse Gefühl ist also das Rechtsgut, dem die Vorschrift des § 366 Z. 1 Schutz gewährt. Wer sich dagegen vergeht, der gefährdet das Rechtsgut nicht bloß — welcher Art sollte wohl auch die aus dieser Handlung möglicherweise sich entwickelnde Verletzungshandlung sein? —, sondern er verletzt es unmittelbar. Es wird in seinem Bestande unmittelbar beeinträchtigt, insofern ihm der Respekt, den es von allen verlangen kann, die Befolgung der Vorschrift, daß jedermann sich einer Störung der Sonntagsruhe enthalte, von dem Zuwiderhandelnden versagt worden ist.

Nach § 366 Z. 3 ist strafbar, wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren andrer mutwillig verhindert. Die Bestimmung dient dem Schutze des

---

[25]) Ebenso Binding. Anders von Liszt, Lehrbuch S. 473 Anm. 1, welcher den Vorschriften über die Sonntagsruhe im wesentlichen sozial-politische Bedeutung beimißt, m. E. mit Unrecht gegenüber den Vorschriften des positiven Rechts, welche gerade die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage betonen.

freien Verkehrs; dieser ist das Rechtsgut, gegen welches sich der Zuwiderhandelnde vergeht. Durch die Handlung aber verletzt er das Rechtsgut, er stört den freien Verkehr, dessen sich jeder einzelne erfreuen soll. Es wird gestraft um deswillen, was geschehen ist, nicht, was sich möglicherweise daraus entwickeln konnte. Die Handlung ist also nicht eine gefährliche.

Das Gesagte gilt Wort für Wort von der im § 366 Z. 9 verbotenen Handlung: Strafbar ist, wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt. Hier ist das geschützte Rechtsgut, der freie Verkehr, im Gesetze sogar ausdrücklich genannt.

Ferner folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, daß es sich um ein Verletzungsdelikt, nicht um ein Gefährdungsdelikt handelt. Sonst dürfte es nicht heißen: „durch welche der freie Verkehr gehindert wird", sondern vielmehr: „durch welche der freie Verkehr gehindert werden kann."

Ein Verletzungsdelikt bildet auch der Thatbestand des § 368 Z. 3 R.St.G.B.s, wonach die Errichtung einer neuen Feuerstelle oder die Verlegung einer bereits vorhandenen an einen andern Ort ohne polizeiliche Erlaubnis verboten ist. Der Zuwiderhandelnde gefährdet nicht bloß das Rechtsgut des Staates an geordneter Verwaltung, sondern verletzt diese Ordnung selbst, so daß sie nicht mehr in demselben Maße wie früher besteht.

Wenden wir uns von diesen verletzenden Polizeiübertretungen des R.St.G.B.s, deren sich leicht noch mehrere anführen ließen, zu den sonstigen reichs- oder landesrechtlichen Polizeiübertretungen, so finden wir auch unter diesen eine große Anzahl solcher, die verletzender Natur sind.

So gehören hierher die polizeilichen Vorschriften über das Meldewesen. Sie sind erlassen im Interesse der Sicherheit einer staatlichen Kontrolle. Wer ihnen zuwiderhandelt, der ruft eine Störung dieser Ordnung unmittelbar hervor. Die Listen bieten nicht mehr dasselbe Maß der Sicherheit wie früher. Es ist eine Differenz zwischen dem früheren und dem jetzigen Zustande entstanden. Daraus folgt, daß Zuwiderhandlungen gegen die Meldevorschriften das geschützte Rechtsgut nicht bloß gefährden, sondern verletzen.

Ferner fallen in diese Gruppe eine Menge von Polizei-

vorschriften aus dem Gebiete des Verkehrslebens, welche der Sicherheit und Freiheit des Verkehrs zu dienen bestimmt sind. Als Beispiel diene die Polizeiverordnung des Polizei-Präsidenten in Berlin vom 17. Januar 1873, betr. die Anlage der Bürgersteige und Rinnsale. Wer sich gegen ihre Bestimmungen vergeht, gefährdet nicht bloß, sondern stört, verletzt die einem jeden zu gute kommende Freiheit des Verkehrs.

Nicht minder verletzen viele Übertretungen von Bestimmungen auf dem Gebiete der Gewerbepolizei die Interessen der Sicherheit und Ordnung von Handel und Wandel, zu deren Schutze sie erlassen sind, so die Verbote der Beschäftigung von Kindern und Wöchnerinnen in den Fabriken, des Mitführens von Kindern zu gewerblichen Zwecken bei dem Gewerbebetriebe im Umherziehen.

Nach alledem muß auf Grund des positiven Rechts als feststehend erachtet werden, daß die Polizeiübertretungen ebenso wie die kriminellen Delikte verletzender Natur sein können.

Es bedarf keiner so eingehenden Untersuchung, um zu erkennen, daß die Polizeiübertretungen, wie sie oft verletzender Natur sind, auch gefährdender Natur sein können. Dabei ist der Begriff der Gefahr so zu fassen, wie er oben für die kriminellen Gefährdungsdelikte festgestellt ist. Denn er ist wohl an diesen entwickelt worden, aber nicht aus ihrer Natur heraus und beansprucht daher Giltigkeit für das gesamte Gebiet des Strafrechts. Die Gefahr bedeutet daher auch hier einen Zustand, welcher nach der Regel des Lebens die nähere oder entferntere Möglichkeit des Eintritts einer Verletzung in sich schließt. Auch die Wirkung der Gefahr auf die geschützten Rechtsgüter ist dieselbe wie bei den kriminellen Gefährdungsdelikten. Wer die gesetzliche Norm übertritt, erschüttert das Rechtsgut in seinem ungestörten Bestande, setzt es einer Verletzung aus und mindert es daher in seinem Güterwerte.

Ein Blick auf das Gebiet der Polizeiübertretungen lehrt, daß ein großer Teil von ihnen bestimmt ist, den Kampf mit der Gefahr aufzunehmen. Wohl aber harrt die Frage, ob den Polizeiübertretungen die Scheidung von konkreter und abstrakter Gefahr bekannt sei, noch ihrer Beantwortung.

Allgemein beschränkt man die Polizeiübertretungen auf das Gebiet der abstrakt gefährlichen Handlungen. Binding behauptet

einmal[26]): „daß die Angehörigen der Gruppe (der Polizeiübertretungen) regelmäßig .... gefährden müssen, wird, soviel ich sehen kann, in den Polizeistrafgesetzen überhaupt nirgends ausdrücklich verlangt.“ Das Gegenteil beweist m. E. die Vorschrift des § 366 Z. 5 R.St.G.Bs. Hier ist für strafbar erklärt, „wer Tiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen oder an andern Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andre Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt.“ Die Vorschrift dient dem Schutze von Leib, Leben und Eigentum der einzelnen. Wer ihr zuwiderhandelt, ruft Gefahren für diese Rechtsgüter hervor. Wenn das Gesetz hier nun konkrete Gefahr erfordert, so muß jede Handlung, die unter das Verbot des § 366 Z. 5 fällt, die Gefahr einer Verletzung der erwähnten Güter in sich schließen. Ob dies im vorliegenden Falle zutrifft, ob überhaupt ein Gefährdungsdelikt die konkrete oder abstrakte Gefahr voraussetzt, das werden wir nur aus dem Gesetze selbst ersehen können. Und es ist mit Sicherheit daraus zu entnehmen, ob unter den Thatbestand eines Gesetzes sich überhaupt denkbarer Weise nur Handlungen subsummieren lassen, die in jedem einzelnen Falle eine Gefahr enthalten müssen, oder auch solche, denen im konkreten Falle das Merkmal der Gefährlichkeit fehlt. Betrachten wir z. B. die Aussetzung, so ist klar, daß hier der Wortlaut des Gesetzes die konkrete Gefahr erfordert. Denn das Aussetzen einer hilflosen Person und das Verlassen einer hilflosen Person in hilfloser Lage schließen immer eine Gefahr für diese Person ein. War im einzelnen Falle eine Gefahr nicht entstanden, entweder weil die Person nicht hilflos oder die Rettung von vorn herein bereit war, so ist auch der Thatbestand der Aussetzung nicht erfüllt.

Ebenso ist es in einem andern Falle der Gefährdung von Leib und Leben, beim Zweikampf. Er ist begrifflich und nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes ein Kampf mit tötlichen Waffen. Wenn im einzelnen Falle eine Gefahr nicht zur Entstehung gelangte, etwa weil die angewendeten Waffen nicht tötliche waren, so kann auch die Strafe des Zweikampfs nicht eintreten.

Betrachten wir dagegen z. B. die — abstrakt gefährliche — Brandstiftung an eigener Sache. Der Thatbestand des § 308

---

[26]) Normen Bd. I S. 400 Anm. 7.

R.St.G.Bs. erfordert keineswegs, daß in jedem einzelnen Falle der Thäter Gefahr für fremdes Leben herbeigeführt haben müsse. Wenn die in Brand gesetzten Sachen auch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sein müssen, das Feuer bestimmten andern Gegenständen mitzuteilen, so sind doch nach der Fassung des Gesetzes sehr wohl Fälle möglich, in denen eine Gefahr für Dritte gar nicht zur Entstehung kommt.

In dem Falle des § 366 Z. 5 R.St.G.Bs. ist die Frage, ob konkrete oder abstrakte Gefährdung Platz greife, leicht zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat hier nämlich ausdrücklich bestimmt, daß die strafbare Handlung, das Stehenlassen oder Führen von Tieren an Orten geschehe, „wo sie Schaden anrichten können." Man kann dabei den entscheidenden Nebensatz, „wo sie Schaden anrichten können", auf sämtliche vorhergehenden Ortsbestimmungen beziehen, oder nur auf die dem Nebensatze zunächst stehende, die „andern Orte". Wählt man letzteres, so folgt doch wieder aus dem Beiworte „andre", daß auch die vorstehend bezeichneten Orte solche sein müssen, an denen die Tiere Schaden anrichten können. „Schaden anrichten" heißt nun „verletzen". Schaden anrichten können gleich verletzen können ist synonym mit gefährden. Wenn nun der Gesetzgeber, indem er seine Strafdrohung an eine bestimmte Handlung anschließt, ausdrücklich bei dieser Handlung eine bestimmte Eigenschaft erfordert, so kann man nur annehmen, daß er in jedem einzelnen Falle, nicht bloß generell, den Eintritt der Strafe von dem Vorhandensein dieser Eigenschaft hat abhängig machen wollen. Es muß also im vorliegenden Falle jeder einzelnen Handlung die Eigenschaft, Schaden anrichten zu können, zukommen. Danach liegt, da ein Schaden anrichten können, wie oben gezeigt, stets ein gefährden bedeutet, konkrete Gefährdung vor. Wollte der Gesetzgeber hier ein abstrakt gefährliches Handeln unter Strafe stellen, so hätte er einen andern Ausdruck gewählt und z. B., wie im § 322 R.St.G.Bs., von Handlungen, welche „zu gefährden geeignet" sind, oder, wie im § 367 Z. 6, von einem „gefährlich werden können" gesprochen.

Weit häufiger sind die Fälle, in denen der Gesetzgeber eine Handlung unter Strafe stellt, weil sie unter Umständen, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, gefährlich ist, gleichgültig, ob sie es in concreto ist oder nicht. Es genügt hier also die sog. abstrakte Gefahr. Verboten ist z. B., um einige der bekanntesten Polizei-

übertretungen zu nennen, das übermäßig schnelle Fahren und Reiten in Städten und Dörfern (§ 366 Z. 2), das Schlittenfahren in Städten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schellen (§ 366 Z. 4), das Abbrennen von Feuerwerkskörpern ohne Erlaubnis (§ 367 Z. 8). Hier tritt überall Strafe ein, auch wenn im einzelnen Falle eine Gefahr garnicht entstanden ist oder zur Entstehung kommen konnte.

Die abstrakte Gefahr spielt im Bereiche der Polizeiübertretungen eine so große Rolle, daß viele Schriftsteller sie als Mittel zur Unterscheidung des kriminellen und des polizeilichen Unrechts verwenden, indem sie ihr jede Bedeutung auf dem Gebiete des kriminellen Unrechts absprechen und sie auf das Gebiet der Polizeiübertretungen beschränken. Allgemein aber, auch soweit man einige abstrakte Gefährdungsdelikte unter die kriminellen Delikte rechnet, nimmt man an, daß die Polizeiübertretungen nur abstrakt gefährliche Handlungen seien, daß ihnen konkrete Gefährdung nicht eigentümlich sei, daß sie aber insbesondere niemals verletzender Natur sein können.[27])

Diese Erscheinung ist außerordentlich auffallend, zumal wenn man bedenkt, daß es seit Feuerbach kaum einen namhaften Kriminalisten gegeben hat, der sich nicht mit den Polizeiübertretungen beschäftigt hätte. Es lohnt sich daher wohl, nach den Gründen dieser Erscheinung zu forschen.

Ein Grund dürfte in Folgendem liegen: Man begann die Untersuchung meist mit der Betrachtung einzelner besonders häufiger Polizeiübertretungen, wie des übermäßig schnellen Fahrens, des Abbrennens von Feuerwerk ohne Erlaubnis, bei denen das Moment der abstrakten Gefährdung besonders klar hervortritt. In solchen Handlungen sah man das Prototyp der ganzen Gattung, und dies mit scheinbarem Grunde. Denn indem man überhaupt der Scheidung von kriminellem und polizeilichem Unrecht das Wort redete, ging man stets von der Idee aus, die Polizeiübertretung enthielte gewissermaßen eine Art mindern Unrechts, sei sozusagen in geringerm Grade strafwürdig als das kriminelle Delikt. Das trifft aber bei den erwähnten Handlungen, die sich in großer Entfernung von den geschützten Rechtsgütern befinden, scheinbar in hohem Maße zu. Indem man daher aus ihnen die Lehre von den

---

[27]) Über die einzigen Ausnahmen s. unten.

Polizeiübertretungen überhaupt entwickelte, verschloß man die Augen der Betrachtung anders gearteter Polizeiübertretungen oder modelte vielmehr ihre Natur nach dem vorgefaßten Bilde um.

Es kommen ferner bei den verletzenden Polizeiübertretungen meist Rechtsgüter allgemeiner und umfassender Natur in Frage, so die Freiheit des Verkehrslebens, die Ordnung der Staatsverwaltung, die Wehrhaftigkeit des Staates. Damit ein verletzender Angriff auf sie, ein Eingriff in ihren Bestand äußerlich sichtbar werde, sich als Verletzung deutlich charakterisiere, muß das deliktische Element in der Handlung gerade um der Allgemeinheit der Rechtsgüter willen mit großer Intensität hervortreten. Die Polizeiübertretungen sind aber durchgängig Handlungen, in denen der Deliktscharakter nur schwach ausgeprägt ist. Abgesehen von dem immer gleichen formellen Elemente des Delikts, dem Zuwiderhandeln gegen die gesetzliche Norm, ist der verbrecherische Gehalt bei den Polizeiübertretungen ein sehr geringer. Die Verletzung trifft nur die Oberfläche des Rechtsguts, streift es nur und bringt keine sehr erheblichen Veränderungen in seinem Bestande hervor. Dadurch, daß jemand einen Dritten mutwillig am Vorbeifahren hindert, ist die Freiheit des Verkehrs im allgemeinen fast unmerklich gestört; und über einen während der Kirchzeit durch die Straßen fahrenden Lastwagen gerät das religiöse Gefühl auch des frömmsten Menschen nicht gerade außer sich. Wie nun der Gesetzgeber davon ausgeht, daß solche Handlungen zwar als einzelne gänzlich oder beinahe bedeutungslos sind, daß sie aber in großer Anzahl begangen empfindliche Störungen hervorrufen, so läßt sich rückwärts deduzieren: Solche Handlungen bewirken, generell betrachtet, eine Verletzung des Rechtsguts; die einzelne Handlung aber ruft demgemäß nur die Gefahr einer solchen hervor. Es ist das freilich ein Trugschluß; denn wenn viele Handlungen zusammen eine merkbare Verletzung ausmachen, so muß jede Handlung verletzenden Charakter tragen. Das ist gerade so sicher wie der Satz, daß die einzelnen Faktoren, in die eine Zahl sich zerlegen läßt, jeder dieselbe Benennung wie die ganze Zahl tragen müssen.

Man erkennt sodann, daß die Polizeiübertretungen in großer Anzahl begangen und mit andern derselben Gattung zusammengehalten, schließlich zu der völligen Vernichtung des Rechtsguts führen würden. Die Freiheit des Verkehrslebens würde, wenn allgemein das Passieren auf öffentlichen Wegen verhindert würde, zur Un-

freiheit werden. Das Veröffentlichen von Festungsrissen und ähnliche Handlungen müßten, in großer Anzahl begangen, schließlich zur völligen Untergrabung der Wehrhaftigkeit des Staats führen. Im Gegensatz zu diesem verletzenden, d. h. vernichtenden Erfolge erscheint dann die einzelne Handlung nur als eine für den Bestand des Rechtsguts gefährliche Handlung.

Schließlich läßt sich noch folgendes anführen: Die Wirkung der Übertretung einer Polizeivorschrift zeigt sich oft nicht sofort, sondern erst bedeutend später. Oft auch knüpfen sich an die Polizeiübertretung keine weitern Folgen. Das Veröffentlichen von Festungsrissen wird erst bedeutungsvoll während eines Krieges. Wird inzwischen die Festung geschleift oder die Befestigungsanlage geändert, so treten äußere Nachteile überhaupt nicht ein. Eine Verletzung der polizeilichen Meldevorschriften verhindert vielleicht nach Jahren die Entdeckung eines Verbrechers. Meist aber wird die Übertretung keine derartigen Folgen haben. Diese Erscheinungen bieten dem oberflächlichen Blicke Ähnlichkeiten mit den Gefährdungsdelikten. Man sagt, die Handlung ist gefährlich, weil einmal aus ihr weiterer Schaden sich entwickeln kann. Aber gerade, wenn man hiervon ausgeht, erkennt man die fundamentale Verschiedenheit dieser in Wahrheit als Verletzungsdelikte sich charakterisierenden Polizeiübertretungen von den Gefährdungsdelikten. Es wird hier gestraft nicht um dieses vielleicht einmal eintretenden Schadens willen, nicht in Rücksicht auf ihn erscheint der Übertreter des Gesetzes im einzelnen Falle strafwürdig; sondern verboten und strafbar ist die Handlung, die geschehen ist, weil sie schon eine Beeinträchtigung, eine Verletzung des durch das Strafgesetz geschützten Rechtsguts in sich schließt. Dagegen tritt, wie früher hervorgehoben ist, bei den Gefährdungsdelikten die Strafe um der verletzenden Wirkung willen ein, welche die Handlung im einzelnen Falle oder generell betrachtet nach sich ziehen kann.

Alle diese Momente vermögen freilich die Erscheinung, daß den Polizeiübertretungen allgemein abstrakt gefährdende Natur ausschließlich zugesprochen wird, nicht in ausreichender Weise zu erklären. Der Hauptgrund liegt wohl darin, daß man sich überhaupt niemals die Mühe gegeben hat, die Polizeiübertretungen sorgfältig auf das Moment der abstrakten Gefährdung hin zu betrachten, daß vielmehr jede Untersuchung auf dem Glaubenssatze, den Polizeiübertretungen sei abstrakte Gefahr ausschließlich eigentümlich, aufbaut.

Unter den Polizeiübertretungen findet sich neben den verletzenden und gefährdenden eine dritte Gruppe von Handlungen, von denen sich weder sagen läßt, daß sie verletzen, noch daß sie gefährden. Da sie als Angehörige einer selbständigen Gruppe bisher nicht aufgefaßt sind, empfiehlt sich eine ausführliche Darstellung.

Nehmen wir zunächst einzelne Beispiele: Nach § 365 R.St.G.B.s ist strafbar, „wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirt .... ihn zum Fortgehen aufgefordert hat." Ferner ist strafbar „der Wirt, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet".

§ 361 Z. 3 R.St.G.B.s bedroht mit Strafe den, der als Landstreicher umherzieht, Z. 4 den, der bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet.

Nach § 361 Z. 7 wird bestraft, wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm angewiesene Arbeit zu verrichten.

§ 361 Z. 8 handelt von dem, der nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde gestellten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat.

Nach § 361 Z. 10 ist strafbar, wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterstützen, sich der Unterhaltspflicht derart entzieht, daß fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

Was diese Gruppe von Handlungen auszeichnet, ist, um es mit einem Worte zu sagen, der Mangel jeglicher Beziehung der einzelnen Handlung zu einem Rechtsgute.

Es ist früher schon darauf hingewiesen worden, daß der Gesetzgeber nur dann eine Handlung unter Strafe stellt, wenn er von ihr einen Schaden für die Rechtswelt, eine Beeinträchtigung des Gemeinlebens der Gesellschaft besorgt, daß anderseits aber auch jede strafbare Handlung wenigstens in den Augen des Gesetzgebers diese Eigenschaft aufweist. Das muß auch für die oben aufgeführten Polizeiübertretungen gelten. Damit ist dann freilich noch nichts gewonnen. Denn um den deliktischen Gehalt dieser Handlungen zu bestimmen, müssen wir erkennen, welcher Art der gefürchtete Schaden ist, für welches Rechtsgut das Unterbleiben der strafbaren Handlung von Wert ist, welches Rechtsgut mit andern

Worten durch die Vornahme der schädlichen Handlung beeinträchtigt wird.

Betrachten wir da zunächst die Vorschrift des § 365 R.St.G.Bs. Mit Recht sagt Loock[28]), daß dies Verbot allerlei aus dem übermäßigen Genuß geistiger Getränke leicht entspringenden Ausschreitungen vorbeugen soll. Das Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung kann zu Körperverletzungen, Beleidigungen, zur Bedrohung, Sachbeschädigung, zum Hausfriedensbruch, Widerstand gegen die Staatsgewalt führen. Man könnte hinzufügen, daß das Überschreiten der Polizeistunde wegen der damit verbundenen übermäßigen Ausdehnung von Trinkgelagen schon an sich staatlichen Interessen wirtschaftlicher und sanitärer Natur, welche das Eindämmen der Trunksucht fordern, widerstreite.

Man sieht, es sind die verschiedensten Rechtsgüter, der Gesamtheit wie des einzelnen, und wieder bei letztern des Lebens und der Gesundheit, der Ehre, der Freiheit, des Eigentums, des Hausrechts, deren Verletzung die einzelne Handlung zur Folge haben kann. Zu keinem aber zeigt die Handlung selbst eine besondere Hinneigung. Noch sieht sich keines durch sie gefährdet;. in gleicher Unberührtheit stehen sie der Handlung gegenüber. Und ob sich überhaupt aus der Handlung eine Gefährdung oder gar Verletzung entwickeln und gegen welches Rechtsgut sie ihren Lauf nehmen werde, das steht im Augenblicke der Begehung der Handlung auch unter der sorgfältigsten und umfassendsten Berücksichtigung der konkreten Umstände noch völlig dahin.

Ebensowenig wie das Überschreiten der Polizeistunde werden Betteln und Landstreichen um ihrer selbst willen bestraft. Sie verletzen nicht unmittelbar ein Rechtsgut des Staats. Welcher Art sollte dieses auch wohl sein? Hat der einzelne einen Anspruch darauf, nicht angebettelt zu werden, oder der Staat, daß niemand sich umhertreibe? Der Gesetzgeber verbietet diese Handlungen vielmehr, weil sie erfahrungsgemäß die Quelle vieler Unzuträglichkeiten und Gefahren sind. Ein großer Teil der Verbrecher stammt aus den Kreisen der Bettler und Landstreicher. Wer nicht durch ehrliche Arbeit sein Brot verdienen mag, wird leicht geneigt sein, es auf verbrecherischem Wege zu erwerben. Nicht minder sind es

[28]) Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen 1893 S. 99 (211).

Gesichtspunkte sozialer und finanzieller Natur, die den Gesetzgeber veranlassen, Betteln und Landstreichen unter Strafe zu stellen[29]).

Wie diese Handlungen, so läßt auch die Übertretung des § 361 Z. 7 R.St.G.Bs. die Beziehung zu einem bestimmten Rechtsgute vermissen. Eine Rechtspflicht, zu arbeiten, gibt es nicht. Kein Rechtsgut verletzt, wer sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm angewiesene, angemessene Arbeit zu verrichten. Ebensowenig gefährdet der Handelnde ein bestimmtes Rechtsgut. Wohl aber ergeben sich aus seinem Verhalten schädliche Wirkungen allgemeiner Natur für den Staat, die wie in den Fällen des Bettelns und Landstreichens auf sozialem und finanziellem Gebiete liegen.

Die gleichen Erwägungen treffen auch auf die Übertretungen der Verbote des § 361 Z. 8 und 10 zu.

Allen diesen Fällen ist in gleicher Weise eigen, daß der strafbaren Handlung die Beziehung zu einem oder auch mehreren bestimmten Rechtsgütern mangelt. Es kann sich aus der einzelnen Handlung nach den verschiedensten Richtungen hin die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes entwickeln. Welcher Art aber diese Wirkung der Handlung sein werde, ob überhaupt im einzelnen Falle eine ein Rechtsgut beeinträchtigende Wirkung erfolgen werde, wird sich in den meisten Fällen im Augenblick der Begehung der Handlung nicht feststellen lassen. In andern Fällen, so bei der Weigerung zu arbeiten, bei der Nichtbeschaffung eines Unterkommens, werden die Wirkungen der Gesetzesübertretung regelmäßig ziemlich übereinstimmen. Aber diese Wirkungen sind an sich so vielgestaltig und vage, die Objekte, an denen sie in die Erscheinung treten, so unbestimmter und allgemeiner Natur, daß man den Handlungen selbst nicht den Charakter der Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern beimessen kann.

Oft steht die Handlung nicht einmal in ursächlichem Zusammenhange zu dem eingetretenen Erfolge. Das Überschreiten der Polizeistunde seitens des Wirts ist nicht die Ursache des später von einem Gaste begangenen Hausfriedensbruches oder Widerstandes, das Betteln im einzelnen Falle nicht die Ursache, daß der Bettler später zum Verbrecher wird. Diese Handlungen helfen nur den Boden bereiten, auf dem der Erfolg der Verletzung oder Gefährdung

[29]) Olshausen, Komm. § 361 Z. 3 Anm. d, betont bei Landstreichen die Gefahren für das wirtschaftliche Leben und die Rechtssicherheit.

erwächst, sie schaffen die Atmosphäre, in der später eine treibende Kraft wirksam wird.

In andern Fällen ist freilich der kausale Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg gegeben, so wenn jemand nach § 361 Z. 5 R.St.G.Bs. „sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand gerät, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, ... fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß", und wenn er dadurch den Staat in finanzieller Hinsicht schädigt. Aber auch hier kann man der Handlung nicht ausschließlich den Charakter der Schädigung dieses Rechtsgutes beilegen. Vielmehr kann sie noch nach den verschiedensten Richtungen hin, auf das Wohl des einzelnen, des Handelnden selbst und seiner Familie, wie auf das Wohl des Ganzen, und in der verschiedensten Art schädlich wirken.

Wenn in allen diesen Fällen der strafbaren Handlung die Beziehung zu einem Rechtsgute fehlen soll, so heißt das, sie könne weder verletzend noch gefährdend wirken. Und dafür sprechen verschiedene Gründe.

Daß die Handlung nicht verletzender Natur sein kann, geht schon daraus hervor, daß hier, wie mehrfach erwähnt ist, gestraft wird nicht um deswillen, was geschehen ist, sondern um der schädlichen Folgen willen, die möglicherweise sich an die Handlung knüpfen. Darin gleichen diese Handlungen also den Gefährdungsdelikten. Aber sie sind es doch nicht. Vielmehr zeigen sich grundsätzliche Verschiedenheiten. Mit Recht sagt von Rohland[30]), daß es kaum eine Handlung giebt, welche nicht unter irgend einer Voraussetzung zu einer gefährlichen sich herausbilden könne. Jedes menschliche Handeln kann zur Bedingung eines schädlichen Erfolges werden, so daß ohne dies der Erfolg nicht eingetreten wäre. Dennoch redet hier kein Mensch von einer gefährlichen Handlung. Der Grund ist, daß einer solchen Handlung von vornherein die jedem Gefährdungsdelikt notwendige Beziehung zu einem bestimmten Rechtsgute mangelt. Wenn sich aus ihr erst eine Verletzung oder Gefährdung entwickelt hat, dann ist der kausale Zusammenhang, die objektive Beziehung zwischen Handlung und Rechtsgut ja gegeben.

[30]) Die Gefahr im Strafrecht S. 16; ebenso Hälschner, Deutsches Strafrecht II, 2, S. 599.

Aber ebenso gut wie die eingetretene Güterbeeinträchtigung, mit demselben Grade der Wahrscheinlichkeit konnte sich aus der Handlung die Verletzung oder Gefährdung irgend eines andern Rechtsgutes ergeben. Für ein oder auch mehrere bestimmte Rechtsgüter war sie nicht gefährlich.

Es mangelt diesen Handlungen, die man daher mit Recht nicht als gefährliche bezeichnet, das, was der Gefährdung den kriminellen Charakter verleiht und die Androhung einer Strafe rechtfertigt, nämlich daß die Handlung das Rechtsgut aus der Sicherheit seiner Existenz aufrüttelt und es dadurch in seinem Güterwerte mindert.

Alles dies trifft auch auf die vorstehend erörterten Beispiele der Polizeiübertretungen zu. Auch hier stehen Handlungen zur Untersuchung, die nicht erkennen lassen, in welcher Richtung sie gefährlich werden können. Überschreiten der Polizeistunde, Betteln und Landstreichen, das Nichtverschaffen eines Unterkommens sind alles Handlungen, welche als solche von vornherein für die Rechtsgüterwelt ohne Bedeutung, ohne bestimmte bedrohliche Richtung sind. Das Rechtsgut sieht sich daher durch diese Handlungen nicht unmittelbar, nicht mehr als durch jedwede menschliche Handlung bedroht, es steht ihnen apathisch gegenüber, sein Bestand wird durch sie nicht erschüttert. Es fehlt diesen Handlungen daher der der Gefährdung eigentümliche kriminelle Charakter.

Auch die dieser Gruppe nicht angehörenden strafbaren Handlungen können zwar nach den verschiedensten Richtungen hin verletzend oder gefährdend wirken. Eine Körperverletzung braucht nicht bloß in der Absicht der Tötung oder Körperverletzung zu geschehen. Sie kann einer Nötigung, Bedrohung, dem Widerstande, Hausfriedensbruche dienen. Diese Eventualitäten aber hat der Gesetzgeber nicht im Auge, indem er die Körperverletzung unter Strafe stellt. Was der Handlung ihr Gepräge giebt, ist ihre intensive Richtung auf ein bestimmtes Rechtsgut.[31]) Dies aber fehlt in unsern Fällen.

Aber auch schon aus dem Begriffe der Gefährdung folgt, daß die dieser Gruppe angehörenden Handlungen nicht gefährdender

---

[31]) Daher m. E. unrichtig Binding, Normen Bd. 1 S. 403 f., der der Übertretung des § 366 Z. 6 St.G.Bs., dem Hetzen von Hunden auf Menschen, eine Reservestellung zu den verschiedensten Rechtsgütern geben will. Sie kann diese wohl ausnahmsweise annehmen, aber nur ausnahmsweise; ihrer Natur nach bringt sie regelmäßig eine Gefahr für die Körperintegrität mit sich und erschöpft darin ihren Charakter.

Natur sein können. Die Gefährdung setzt begrifflich ein Objekt voraus, auf das sie wirken kann. Die Gefahr ist nur eine Erscheinung an diesem Objekte, tritt erst an diesem zu Tage und führt nicht abgetrennt von ihm eine Sonderexistenz. Daher können wir von dem Vorliegen einer Gefahr überhaupt nur dann reden, wenn wir das Objekt oder die mehreren bestimmten Objekte, an denen sie sich äußert, kennen. In den vorliegenden Fällen aber, in denen, wie dargethan ist, der Handlung die Beziehung zu dem Objekte mangelt, das Objekt gar noch nicht bekannt ist, können wir der Handlung daher auch nicht die Eigenschaft einer gefährlichen beilegen. Das tritt besonders klar zu Tage in den Fällen, in denen ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg nicht besteht. Niemand wird sagen, daß der Wirt, der die Polizeistunde überschritten hat, dadurch die Gefahr eines nachher erfolgten Hausfriedensbruches heraufbeschworen hat. Denn auch der vorsorglichste Mensch konnte den Eintritt dieses Erfolges nicht als möglich voraussehen.

Was hier zuletzt von der Gefährdung gesagt ist, hat analog natürlich auch von der Verletzung zu gelten. Es bildet dies also einen weiteren Beleg dafür, daß die erwähnten Handlungen nicht verletzender Natur sein können.

Außer den genannten Beispielen enthalten m. E. noch folgende Paragraphen des 29. Abschnitts des R.St.G.B.s Polizeiübertretungen, die weder verletzen noch gefährden: § 360 Z. 9, 12; § 361 Z. 1, 2, 5, 9; § 367 Z. 1, 2; § 368 Z. 1.

Man mag der einen oder andern der hier aufgeführten Polizeiübertretungen verletzenden oder gefährdenden Charakter beilegen. Die Grenzen der verschiedenen Gebiete sind oft nur schwer zu bestimmen. Auch die verletzende Polizeiübertretung steht, wie oben (S. 850) bemerkt ist, in sehr ferner Beziehung zum Rechtsgut, nicht minder die gefährdende. Der angerichtete Schaden ist meist sehr vager Natur und nur scharfem Zuschauen erkennbar. Schließlich sind auch die bedrohten Rechtsgüter häufig allgemeinen Charakters und lassen sich kaum in bestimmter Weise präzisieren. So mag man denn manchmal zweifeln, ob einer Handlung die Beziehung zu einem bestimmtem Rechtsgute mangelt und ob sie nur zu allgemeinen Unzuträglichkeiten zu führen droht, oder ob sie den Bestand eines bestimmten Rechtsgutes angreift. Jedoch wird dadurch, daß man eine Handlung der einen oder der andern Gruppe zuzählt, die Unterscheidung selbst nicht berührt.

Wenn man aber einer der in den erwähnten Paragraphen verbotenen Handlungen verletzenden oder gefährdenden Charakter zuschreibt, so wird es darauf ankommen, genau das Rechtsgut anzugeben, gegen welches die Handlung sich wendet. Und dabei genügt es natürlich nicht, wenn man als Rechtsgut das Interesse des Staats an dem Unterbleiben der Handlung unter Anwendung der gesetzlichen Formulierung aufführt, also z. B. im Falle des § 361 Z. 5 St.G.B.s als Rechtsgut bezeichnet das Interesse des Staats, daß der einzelne sich nicht soweit herunterbringe, daß er sich und seine Familie nicht zu unterhalten vermöge. Vielmehr ist stets das anzugeben, wofür das Unterbleiben der Handlung von Wert ist. Dabei ist denn vor allem zu vermeiden, Sammelbezeichnungen zu verwenden, mit welchen sich eine Menge von Rechtsgütern bezeichnen lassen, die aber selbst ein solches nicht sind. Mit Recht sagt Binding[32]): Es „kann aus einer Zusammenfassung von Gütern ganz verschiedener Art zu einem Gesamtbegriff nie ein Gesamtgut werden. Dahin gehört der Begriff der öffentlichen Ordnung, des öffentlichen Friedens, der Sittlichkeit". Es läßt sich daher wohl aus systematischen Gründen rechtfertigen, z. B. die nach § 361 Z. 3—8 R.St.G.B.s strafbaren Übertretungen als strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeitspolizei zusammenzufassen[33]); damit ist aber über ihren materiellen Gehalt nichts gesagt.

Betrachten wir nun den Charakter dieser zuletzt behandelten Polizeiübertretungen. Auch sie laufen, wie alle Delikte, einem gesetzlichen Verbote, diese Handlungen zu begehen, zuwider, verletzen also das Recht des Staates auf Gehorsam gegen seine Anordnungen. Aber in diesem formellen Zuwiderhandeln erschöpfen sie sich. Was nach unsrer Untersuchung den sämtlichen übrigen Delikten, kriminellen wie polizeilichen, außerdem eigen ist, der Angriff auf ein vom Staat rechtlich geschütztes Interesse, auf ein Rechtsgut, was den eigentlichen materiellen Gehalt des Delikts ausmacht, das mangelt ihnen. Sie sind wirklich reine Ungehorsamsdelikte, um einen zuerst von Binding angewendeten terminus zu gebrauchen.[34]) Wer eine solche Polizeiübertretung begeht, der braucht sich nicht darüber klar zu sein, daß aus seiner Handlung

[32]) Normen Bd. I S. 351, 352.

[33]) Wie dies z. B. von Liszt: Lehrbuch S. 652 ff. thut.

[34]) Normen I 123. Er sieht freilich das Wesen sämtlicher Polizeiübertretungen in diesem reinen Ungehorsam.

möglicher Weise schädliche Erfolge für den einzelnen wie für die Gesamtheit sich entwickeln, ja er kann es oft garnicht. Es kommt lediglich darauf an, daß sein Verhalten formell dem gesetzlichen Verbot zuwiderläuft.

Während der Gang der Untersuchung gelehrt hat, daß der Gegensatz von verletzenden und gefährdenden Handlungen, den man mit Unrecht auf das Gebiet des kriminellen Unrechts beschränkte, hier wie auf dem Gebiete der Polizeiübertretungen wiederkehrt, ist nunmehr allerdings ein tiefgreifender Unterschied nicht bloß zu den kriminellen Delikten, sondern auch unter den Polizeiübertretungen selbst festgestellt. Und dieser Unterschied ist nicht bloß ein äußerlicher, sondern in der innersten Natur der Delikte begründet und gerade so gerechtfertigt, wie der Unterschied von Handlungen und Unterlassungen, von verletzenden und gefährdenden Delikten.

Man könnte versucht sein, vorzuschlagen, die verletzenden und gefährdenden Polizeiübertretungen zum kriminellen Unrecht zu rechnen und das Gebiet des polizeilichen Unrechts nur auf die andern, die weder verletzen noch gefährden, zu beschränken. Indessen erscheint ein solches Vorgehen unmöglich. Gerade unter den verletzenden und gefährdenden Polizeiübertretungen befinden sich viele, die als Musterbeispiele der ganzen Gattung gelten und von jeher gegolten haben. Es geht aber nicht an, die historische Entwicklung und die Ergebnisse der Wissenschaft ohne weiteres umzustoßen. Berechtigter ist vielleicht ein andrer Gedanke.

Diese Handlungen verletzen niemandes Recht, kein Rechtsgut, sondern laufen nur dem äußren Verbote des Gesetzes zuwider, und daraufhin tritt Strafe ein. Man wird sich fragen, ob für solche an sich gleichgiltige Handlungen überhaupt eine kriminelle Strafe, wie sie jeden Verbrecher trifft, am Platze ist. Hier drängt sich in der That zum Vergleiche das Beispiel von dem Geßlerschen Hute auf[35]), das einzige dafür, den Gehorsam um des Gehorsams willen, gleichsam zur Übung, bei Strafe zu gebieten. Wenn nun auch der Gesetzgeber in unsern Fällen davon ausgeht, Unzuträglichkeiten zu verhüten, so wird doch im einzelnen Falle hier wie dort gestraft, ohne daß die Handlung, auch generell betrachtet, in einer noch so entfernten Beziehung zum Rechtsgute steht. Erst diese Beziehung aber, selbst wenn sie bloß generell wie bei den abstrakten

---

[35]) Von Thon zuerst verwendet.

Gefährdungsdelikten vorhanden ist, vermag den Eintritt einer Strafe innerlich zu rechtfertigen. Auch außerhalb des Strafrechts wird oft genug Gehorsam gegen die obrigkeitlichen Gebote oder Verbote gefordert, ohne daß an das Versagen desselben Strafe geknüpft wird. Nicht schon der bloße Ungehorsam, erst der Angriff auf ein Rechtsgut läßt unserm Rechtsgefühl eine Bestrafung erträglich scheinen. Was ein menschliches Verhalten zum Verbrechen stempelt, ist der Eingriff in die Sphäre einer andern Person.[36]) Und so mag man billig fragen, ob die Polizeiübertretungen, welche weder verletzen noch gefährden, überhaupt innerhalb des Strafrechts an ihrem Platze sind, und ob sie nicht vielmehr ihrer Natur nach, als reiner Ungehorsam, aus dem Strafrecht auszuscheiden und dem Verwaltungsrechte sich anzuschließen haben. Ich bejahe diese Frage, freilich nur de lege ferenda. Das geltende Recht hat ja auch diese Polizeiübertretungen in das Gebiet des Strafrechts aufgenommen und behandelt sie als echte Delikte.

Ich nenne künftig diese Polizeiübertretungen, welche einen Angriff auf Rechtsgüter nicht enthalten, neutrale Polizeiübertretungen. Denn da sie niemandes Recht bedrohen, keinem Rechtsgute zuwiderlaufen, so bilden sie gleichsam den neutralen Boden, dessen Hervorbringungen erst gewisse Unzuträglichkeiten mit sich zu führen geeignet sind. Die Ausdrücke „Verbote schlechthin" oder „Ungehorsamsdelikte" möchte ich schon um deswillen vermeiden, weil sie Binding, wie bereits erwähnt, für das gesamte Gebiet der Polizeiübertretungen verwendet.

Es ist der Vorzug der Theorieen, welche den Anspruch erheben, etwas Neues zu bringen, daß es bei ihnen nicht einer erschöpfenden Betrachtung der vorhandenen Litteratur und einer ausdrücklichen Widerlegung jeder widersprechenden Meinung bedarf; denn die Begründung der eigenen Auffassung schließt schon die Widerlegung entgegengesetzter Ansichten ein. Immerhin ist es nicht verlorene Mühe, einen kurzen Blick insbesondere auf die jüngsten Theorieen über die Unterscheidung von polizeilichem und kriminellem Unrechte zu werfen.

Was aber der Betrachtung erhebliche Schwierigkeiten bereitet, ist, daß bei vielen Schriftstellern der Gang der Untersuchung die nötige Klarheit vermissen läßt. Von zwei Seiten bemühte man

---

[36]) Übereinstimmend Frank: Studien zum Polizeistrafrecht S. 3.

sich nämlich, dem Unterschiede von kriminellem und polizeilichem Unrechte beizukommen. Man fand ihn in einer verschiedenen Wirkung der Handlung auf das Objekt des Angriffs, je nachdem sie sich als Verletzung oder Gefährdung äußerte; man suchte ihn aber ferner in einer verschiedenen Beziehung der, sei es verletzenden, sei es gefährdenden Handlung zum Rechtsgut, indem man, wie unten näher auszuführen sein wird, behauptete, die Strafe gründe sich bei den Polizeiübertretungen ausschließlich auf das formelle Moment des Ungehorsams wider die gesetzliche Norm. Es ist klar, daß beide Unterscheidungsmerkmale, wenn sie sich im einzelnen Falle auch hie und da berühren mögen, doch ihrer Natur nach völlig verschieden sind, so daß das eine ohne das andre und beide unabhängig von einander existieren können. In der Litteratur aber hat man regelmäßig beide Arten der Unterscheidung durcheinander geworfen, während doch gerade bei der Bestimmung der Grenzen zweier Gebiete über die Art der Begrenzung volle Klarheit herrschen muß[37]). Beide Unterscheidungsmerkmale werden daher im folgenden streng auseinandergehalten werden.

Indem man ein allgemein giltiges, im einzelnen Falle sofort kenntliches Unterscheidungsmerkmal zwischen kriminellen Delikten und Polizeiübertretungen zu finden sich bemühte, ging man, wie schon erwähnt, bisher allgemein von der Ansicht aus, daß nur die kriminellen Delikte verletzender Natur sein könnten, und daß den Polizeiübertretungen ausnahmslos gefährdender Charakter zukäme. Allein Binding und Keßler weichen hiervon ab. Binding sagt einmal von den Polizeiübertretungen[38]): „Einige Fälle derselben Deliktsart, durchaus nicht notwendig die Mehrzahl, sind vielleicht gefährliche Handlungen, andre verletzen, andre erleichtern die Begehung von Verletzungsverbrechen." Binding führt diese Auffassung aber nicht durch, er fällt vielmehr wieder auf den überlieferten Standpunkt zurück, indem er an einer andern Stelle[39]) von diesen selben Polizeivorschriften sagt: „Die Rechtsquelle erläßt sie gegen Handlungen, welche regelmäßig eine Gefahr gegen bestimmte

[37]) Die Folge davon ist, daß manche Schriftsteller, die sich selbst als Gegner bezeichnen und ausdrücklich bekämpfen, hier als Anhänger derselben Theorie genannt werden müssen. Es spricht dies indessen nicht gegen die obige Auffassung, sondern gegen die betreffenden Schriftsteller.

[38]) Normen Bd. I S. 406.

[39]) a. O. S. 122.

Güter in sich verbergen," und gleich darauf sucht er sie von den kriminellen Gefährdungsdelikten zu scheiden. Radikaler geht Keßler[40]) vor. Er sieht das Wesen der Polizeiübertretungen darin, daß sie „Gefährlichkeitsdelikte" seien; dann aber sagt er von Handlungen, welche allgemein als Polizeiübertretungen gelten, nämlich von dem Unterlassen einer vorgeschriebenen polizeilichen Anmeldung oder der Einholung polizeilicher Genehmigung, sie seien für das betreffende Gut nicht bloß in abstracto gefährlich, auch nicht in concreto gefährdend, sondern geradezu schädlich. Darum will er diese Handlungen nicht als Polizeiübertretungen gelten lassen, sie vielmehr zu den kriminellen Delikten zählen.

Offenbar ist dieser Weg nicht gangbar, und aus denselben Gründen, aus denen es oben (S. 859) für unmöglich erklärt wurde, die neutralen Polizeiübertretungen allen übrigen strafbaren Handlungen als die eigentlichen Polizeiübertretungen gegenüber zu stellen. Man käme dahin, einen großen Teil der Handlungen, welche von jeher ganz allgemein als Polizeiübertretungen gegolten haben, aus dem Gebiete des Polizeiunrechts zu entfernen.

Ebenso allgemein, wie man den Polizeiübertretungen gefährdenden Charakter zuschrieb, nahm man an, die Gefahr brauche bei diesen Handlungen nicht im einzelnen Falle Thatbestandsmerkmal zu sein, vielmehr genüge abstrakte Gefährdung; und hierin läge der Unterschied der Polizeiübertretungen von den kriminellen Delikten.

Sofort aber kam man in Konflikt mit den oben geschilderten Handlungen, die krimineller Natur sind, aber doch nur abstrakte Gefährdung erfordern, wie z. B. die Brandstiftung an der eigenen Sache. Um die gewonnene Unterscheidung zu retten, mühte man sich daher auf verschiedenen Wegen ab, über diese Schwierigkeit hinwegzukommen.

So leugnet Binding[41]) überhaupt die Existenz krimineller Gefährdungsdelikte abstrakter Natur[42]) und behauptet, daß die Handlungen, die man hierherzähle, eine konkrete Gefährdung oder

---

[40]) Neuestes vom Objekte des Verbrechens, im Gerichtssaal Bd. 40 (1888) S. 599 ff.

[41]) Normen Bd. I S. 383 ff.

[42]) Im Ergebnis übereinstimmend Rosin: Polizeistrafrecht: in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 275 § 4; ferner Gretener in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht Bd. 6 (1893) S. 228; Keßler a. O. S. 598 ff., die alle den Polizeiübertretungen das Gebiet der abstrakten Gefahr zuweisen und sie hierdurch von den kriminellen Delikten scheiden wollen, aber

sogar eine Verletzung enthielten. Letzteres nimmt er sogar von der Brandstiftung an, die er als einfaches Sachbeschädigungsverbrechen bezeichnet[43]), wodurch er sich freilich zu der allgemeinen Auffassung in direkten Widerspruch setzt[44]). Von der Brandstiftung an der eignen Sache erklärt Binding allerdings absehen zu wollen. Da sie aber gerade das Prototyp der Gruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte ist, so wird man schon um deswillen Bindings Auffassung nicht zu folgen vermögen.

Nicht minder willkürlich erscheint es mir, eine feste Grenze dadurch zu gewinnen, daß man die abstrakten Gefährdungsdelikte sämtlich als Polizeiübertretungen faßt[45]). Eine Begründung dieser Ansicht gibt keiner ihrer Anhänger. Und in der That scheint mir ein weiterer Grund dafür nicht vorhanden zu sein, als der: Weil den Polizeiübertretungen abstrakte Gefährdung eigentümlich ist, müssen alle Verbrechensthatbestände, die auch diese Natur aufweisen, gleichfalls Polizeiübertretungen sein. Richtiger hätte man schließen sollen: Da nicht bloß den Handlungen, welche man als Polizeiübertretungen bezeichnet, abstrakte Gefährdung eignet, vielmehr auch solchen, die bisher allgemein als kriminell strafbare gelten, so ist das Moment der abstrakten Gefährdung nicht ein Merkmal, geeignet, kriminelles und polizeiliches Unrecht zu scheiden.

Und diese Ansicht dürfte heute die verbreitetste sein. Ihr folgen Hälschner[46]), Frank[47]), von Buri[48]), Stahl[49]), wohl auch Wanjeck[50]). Im Ergebnis stimmt überein Merkel[51]).

---

nicht berücksichtigen, daß nach allgemein herrschender Auffassung auch im Gebiete des kriminellen Unrechts sich Handlungen vorfinden, deren Thatbestand im konkreten Falle nicht das Vorhandensein einer Gefahr voraussetzt.

[43]) Normen Bd. I S. 381 Anm. 26.

[44]) Hälschner: Deutsches Strafrecht Bd. II² S. 593 sagt: „Die Entwickelung der Lehre von den gemeingefährlichen Verbrechen hat sich angelehnt an das Verbrechen der Brandstiftung."

[45]) So v. Liszt: Lehrbuch S. 517; Geyer: Grundriß zu Vorlesungen 1884 S. 87; Rotering: Gefahr und Gefährdung im St.G.B.; in Goltdammers Archiv 1883 Bd. 31 S. 267.

[46]) Deutsches Strafrecht Bd. II, 2, S. 599 f.

[47]) Studien zum Polizeistrafrecht 1897, S. 18.

[48]) Über den Begriff der Gefahr usw. im Gerichtssaal, Bd. 40 (1888) S. 512 f.

[49]) Die Philosophie des Rechts. Rechts- und Staatslehre, 3. Aufl., Bd. II Abt. 2 S. 694: „Das Kriterium der Gefährlichkeit ist .... durchaus unrichtig."

[50]) Ein Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung; im Gerichtssaal Bd. 31 (1879) S. 2 ff., wenn auch vielfach unklar und widerspruchsvoll.

[51]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, S. 45.

Nicht einmal quantitativ, nach dem Maße der Gefährdung, lassen sich kriminelle Delikte und Polizeiübertretungen von einander scheiden, indem man vielleicht bei jenen mit der Handlung die Wahrscheinlichkeit, bei diesen nur die Möglichkeit des Eintritts einer Verletzung verbindet[52]). Eine solche Annahme ist unrichtig. Ein Erfolg heißt dann wahrscheinlich, wenn unter einer bestimmten Anzahl von Fällen die Häufigkeit seines Eintritts die Mehrzahl dieser Fälle bildet. Nehmen wir nun das Delikt des Zweikampfes, welches gegen das Rechtsgut des Lebens gerichtet ist, so ist ja bekannt, daß z. B. bei den studentischen Mensuren ein tötlicher Ausgang fast unerhört ist, daß aber auch die Mehrzahl der Pistolenduelle unblutig verläuft und nur ein geringer Bruchteil zum Tode führt. Ebenso wird auch bei dem abstrakten Gefährdungsdelikt der Brandstiftung an eigener Sache der Erfolg einer Verletzung fremden Lebens oder Eigentums durchaus nicht in der Mehrzahl der Fälle eintreten. Anderseits ist auch bei den Polizeiübertretungen der Erfolg der Verletzung in den einzelnen Fällen bald näher, bald entfernter. Die Ansicht, daß bei den kriminellen Delikten der Eintritt des Erfolges wahrscheinlich, bei den Polizeiübertretungen nur möglich sei, ist also unrichtig. Sie stimmt nicht zu den Thatsachen[53]).

Nur praktisch will Frank[54]) beide Gruppen von einander scheiden, indem bei den abstrakten Gefährdungsdelikten krimineller Natur der Gefahreintritt fingiert werde, während er bei den Polizeiübertretungen lediglich das Motiv des Gesetzgebers bilde[55]).

---

[52]) So Loock, Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen, S. 98 (210); ähnlich Keßler, Neuestes vom Objekte des Verbrechens; im Gerichtssaal Bd. 40 (1888) S. 598, der den Polizeiübertretungen die abstrakte Gefahr zuweist und annimmt, daß bei ihnen im Gegensatz zu den in concreto gefährlichen Handlungen nur die Möglichkeit einer Verletzung vorhanden sei. Auch von Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12 (1888) S. 315, 316, kommt zu einer quantitativen Scheidung, indem nach seiner Meinung den kriminellen Delikten stets absolute Gefahr eigentümlich ist, d. h. eine große allgemein giltige Wahrscheinlichkeit des Erfolges (S. 291 f.), welche den — an sich auch gefährlichen — Polizeiübertretungen mangelt.

[53]) Gegen eine quantitative Scheidung auch Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. II, 2, S. 600. Er nimmt freilich auf S. 599 unrichtiger Weise an, daß als gefährlich nur eine solche Handlung betrachtet werden könne, welche die Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Erfolges enthielte.

[54]) a. O.

[55]) Ebenso Finger, Der Begriff der Gefahr S. 46; ähnlich bezüglich der Gefährdungsdelikte Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit, Z IV 270.

Zu einer solchen Fiktion bietet das Gesetz keinen Anhalt. Sie ist auch nicht geeignet, im einzelnen Falle erkennen zu lassen, ob ein kriminelles Gefährdungsdelikt oder eine Polizeiübertretung vorliegt.

Eine besondere Theorie hat, im Anschluß an von Kries, von Rohland[56]) aufgestellt. Er nimmt an, der Unterschied zwischen den abstrakten Gefährdungsdelikten krimineller Natur und den Polizeiübertretungen liege in dem verschiedenen Verhältnisse zur generellen Gefahr, welche bei jenen stets vorhanden sei, bei diesen aber bald fehle, bald sich einstelle.

Es ist oben versucht worden (S. 838 ff.), darzuthun, daß der Begriff der generellen Gefahr bei den kriminellen Gefährdungsdelikten, wie ihn von Rohland auffaßt, überhaupt unzutreffend sei. Wenn dem aber so ist, so kann hier ganz unerörtert bleiben, wie sich die Polizeiübertretungen zu dem Begriffe der generellen Gefahr, in von Rohlands Sinne gesprochen, verhalten. Denn es ist dadurch schon festgestellt, daß auch von Rohlands Theorie nicht geeignet erscheint, eine qualitative Scheidung der kriminellen Gefährdungsdelikte, insbesondere abstrakter Natur, und der Polizeiübertretungen zu begründen.

Das Ergebnis ist sonach, daß es auch von dem Standpunkt aus, daß den Polizeiübertretungen das Moment der Gefährdung in jedem Falle eigentümlich sei, nicht gelungen ist, in dem Gegensatz von Verletzung und Gefährdung ein Merkmal zu finden, welches geeignet wäre, das kriminelle Unrecht vom polizeilichen zu scheiden.

Daß nach der oben entwickelten Theorie, wonach die Polizeiübertretungen verletzenden, gefährdenden und neutralen Charakters sein können, eine Scheidung auf dem Boden der Gefährdung unmöglich ist, braucht kaum erst hervorgehoben zu werden.

Die Verschiedenartigkeit der Wirkung der strafbaren Handlung auf das geschützte Rechtsgut hätte ein Merkmal geboten, welches in jedem einzelnen Falle eine Scheidung des kriminellen Unrechts von dem polizeilichen Unrecht an die Hand gegeben hätte. Ein solches Merkmal wäre auch gegeben, wenn man z. B. dem kriminellen Unrecht die Handlungen, dem polizeilichen Unrecht die Unterlassungen zuweisen könnte. In beiden Fällen würde das unterscheidende Moment in der äußern Struktur der Handlung zu Tage treten

[56]) Die Gefahr im Strafrecht.

und so die Zugehörigkeit der Handlung zu der einen oder der andern Gruppe sofort erkennen lassen. Wenn aber eine Scheidung dieser Art sich nicht bewerkstelligen läßt, so ist damit die Unmöglichkeit einer Scheidung überhaupt nicht dargethan. Es könnten der Gruppe der Polizeiübertretungen für sich im Gegensatze zu den kriminellen Delikten Eigenschaften zukommen, welche gleichsam mehr innerlicher Natur sind und nicht von vornherein nach außen hin sichtbar zu Tage treten. Der Wert einer solchen Scheidung wäre natürlich geringer als bei der vorerwähnten. Ob im konkreten Falle eine Handlung der einen oder der andern Gruppe zugehörte, ließe sich aus der bloßen Betrachtung der Handlung nicht entscheiden. Denn man würde nicht erkennen können, ob der Handlung jene besonderen Eigenschaften zukämen. Aber wenn eine Handlung nach dem positiven Recht zu einer bestimmten Gruppe gehörte, dann müßten ihr wegen ihrer Zugehörigkeit auch jene Eigenschaften zukommen.

Eine solche Scheidung hätte nur dann Wert, wenn sich aus ihr Konsequenzen ableiten ließen, die eine getrennte Behandlung beider Gruppen erforderlich erscheinen ließen. Damit aber wäre denn auch ihre Existenzberechtigung dargethan.

Einzelne Schriftsteller leugnen nun, daß eine Wesensverschiedenheit zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht bestehe, so Bekker[57]), Geib[58]), von Bar[59]), Schaper[60]), von Lilienthal[61]), Janka[62]), G. Meyer[63]), Lucas[64]), Wahlberg[65]). Sie beschränken sich aber in der Regel darauf, ihren Standpunkt darzulegen, ohne ihn eingehend, unter Berücksichtigung der entgegenstehenden Auffassungen, zu begründen.

Überwiegend ist heute folgende Theorie: Bei den Polizeiübertretungen fällt anders als bei den kriminellen Delikten Motiv

---

57) Theorie des heutigen deutschen Strafrechts S. 115 f.

58) Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. II S. 181.

59) Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. I S. 348, wenn auch nicht ganz bestimmt.

60) In von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II S. 94.

61) In von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III S. 73 f.

62) Das österreichische Strafrecht S. 49 f.

63) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 74 f.

64) Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht S. 121 f.

65) Das Prinzip der Individualisierung S. 124.

und Rechtsgrund der Bestrafung auseinander. Das Motiv der Strafe ist auch bei den Polizeiübertretungen, was schon öfters hervorgehoben ist, das gleiche wie bei den kriminellen Delikten. Es ist das Bestreben des Gesetzgebers, gewissen schädlichen Erfolgen, die sich aus der verpönten Handlung mit mehr oder minder großer Wahrscheinlichkeit ergeben, zu begegnen. Um ihrer Gefährlichkeit willen stellt der Gesetzgeber sie unter Strafe. Bei dem kriminellen Unrecht nun gründet sich auch im konkreten Falle die Strafe auf diese ihre Rechtsgüter verletzende oder gefährdende Natur. Hierin liegt der Materialgrund der Bestrafung. Bei den Polizeiübertretungen dagegen hat der Richter davon abzusehen, ob im einzelnen Falle der vom Gesetzgeber befürchtete Erfolg eingetreten ist. Der Rechtsgrund der Bestrafung liegt hier einzig und allein in dem formellen Momente des Ungehorsams gegen die staatliche Norm. Während bei den kriminellen Delikten in jedem Falle der Angriff auf ein Rechtsgut hinzutreten muß, mangelt den Polizeiübertretungen dies zweite Angriffsobjekt. Diese Theorie vertreten Binding[66]), Merkel[67]), Hälschner[68]), von Liszt[69]), Rosin[70]), Olshausen[71]), Gretener[72]), Loock[73]). Wesentlich denselben Gedanken, in abgeschwächter Form, spricht H. Meyer[74]) aus, indem er sagt, bei den Polizeiübertretungen trete die sachliche Bedeutung hinter der formellen zurück.

Wunderbarerweise gibt keiner der Vertreter dieser Theorie eine eigentliche Begründung; niemand sagt, woher er sie denn habe und worauf er die Überzeugung ihrer Richtigkeit gründe. Selbst Binding, der von den genannten Schriftstellern sich am eingehendsten mit den Polizeiübertretungen beschäftigt, legt uns wohl in ausführlicher Darstellung seine Auffassung klar, doch ohne erkennen zu lassen, welche Momente ihn zu seiner Ansicht geführt haben.

---

[66]) Normen Bd. I, insbesondere S. 326 ff.

[67]) Kriminalistische Abhandlungen Bd. I S. 95 ff.

[68]) Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I S. 34 f.

[69]) Lehrbuch S. 134.

[70]) In von Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. II S. 275 § 4.

[71]) Kommentar zum R.St.G.B. § 1 Nr. 1.

[72]) In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht Bd. VI (1893) S. 228.

[73]) Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen S. 97 ff. (verworren).

[74]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 30.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] daß [illegible] daß [illegible] den [illegible] auf [illegible]

[illegible] ihrer [illegible] der [illegible] in [illegible] nicht

in dem materiellen Momente der Herbeiführung eines den staatlichen Zwecken widerstrebenden Zustandes, sondern in dem formellen Momente des Ungehorsams. Die Bestrafung werde lediglich auf die Verletzung der Autorität des Gesetzgebers gestützt. Es steht begrifflich nichts im Wege, diesen Gedanken auf die verletzenden Polizeiübertretungen anzuwenden. Auch wenn im einzelnen Falle eine Verletzung eingetreten ist, auch wenn der Thatbestand des Gesetzes nur durch den Eintritt der Verletzung erfüllt werden konnte, hindert uns doch nichts, anzunehmen, daß auch in diesen Fällen das Moment der Verletzung bedeutungslos sei und für die Bestrafung einzig und allein die formelle Übertretung des gesetzlichen Verbots in Betracht komme.

Eine solche Konstruktion erscheint vielleicht gezwungen. Man möchte meinen, wenn einmal eine Polizeiübertretung in jedem einzelnen Falle eine Verletzung enthält, so finde auch in ihr die Strafe ihre primäre Rechtfertigung und nicht allein in dem mehr äußerlichen formellen Ungehorsam. Indessen spricht für jene Theorie, daß es auch unter den verletzenden Polizeiübertretungen Handlungen gibt, deren Thatbestand nicht in jedem Falle den Eintritt einer Verletzung erfordert, die also gleichsam abstrakt verletzender Natur sind. Ein Beispiel bietet § 370 Z. 3 R.St.G.B.s, wonach strafbar ist, wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubnis des vorgesetzten Kommandeurs Montierungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt.[75]) Es ist dies Delikt der Sachhehlerei nahe verwandt.[76]) Geschützt soll werden der Staat vor Veruntreuungen durch unbefugte Veräußerungen von Montierungsstücken seitens der Personen, denen diese Gegenstände anvertraut sind. Wenn nun der Verkäufer nicht Eigentümer war, so verletzte der Käufer, ob er den Mangel des Rechts kannte oder nicht, in gleicher Weise den Staat. Eine Verletzung tritt aber nicht ein, wenn der Verkäufer Eigentümer der ohne die vorgeschriebene Erlaubnis verkauften Gegenstände war. Trotzdem wird der Käufer bestraft. Der Thatbestand des § 370 Z. 3 St.G.B.s umfaßt also gleichermaßen Handlungen, welche eine wirk-

[75]) Daß dies Delikt eine Polizeiübertretung ist, wird, soweit ich sehen kann, allgemein anerkannt. Ebenso Olshausen und Frank in ihren Kommentaren zum St.G.B.

[76]) von Liszt: Lehrbuch S. 514 f.

Es ist nun nicht zu verkennen, daß diese Auffassung vieles für sich hat, wenn man der Ansicht ist, daß den Polizeiübertretungen in jedem einzelnen Falle abstrakte Gefährdung eigen sei. Da liegt es nahe, anzunehmen, daß bei den Polizeiübertretungen, wie der Richter nicht darauf zu sehen braucht, ob im einzelnen Falle eine Verletzung oder Gefährdung eingetreten ist, auch die Strafe sich hierum nicht zu kümmern habe, sondern sich lediglich auf das formelle Zuwiderhandeln gegen die gesetzliche Norm stütze.

Wenden wir nun diese Theorie auf unsre Lehre an, wonach die Polizeiübertretungen verletzenden, gefährdenden und neutralen Charakter tragen können.

Es erhellt, daß jene Theorie bei den neutralen Polizeiübertretungen nicht nur bloß denkbar ist, sondern notwendig zutrifft. Das Wesen dieser neutralen Polizeiübertretungen ist ja oben gerade dahin bestimmt worden, daß die einzelne Handlung ein Rechtsgut weder verletzt noch gefährdet, daß ihr jede Beziehung zu einem Rechtsgute mangelt. Wenn auch die ganze Handlungsgruppe bei Strafe verboten ist, weil sie in den Augen des Gesetzgebers dem Rechtsleben Nachteil zu bringen droht, so kann doch die Strafe im einzelnen Falle nicht darauf fußen, sondern findet ihre Rechtfertigung allein in dem formellen Momente des Ungehorsams.

Wenn jene Theorie bei den neutralen Polizeiübertretungen zutreffen muß, so kann sie es bei den in abstracto gefährdenden. Da auch hier im einzelnen Falle Strafe eintreten kann, ohne daß die strafbare Handlung eine Verletzung oder Gefährdung hervorgerufen hätte, so erscheint die Auffassung durchaus begründet, daß auch hier die Bestrafung in jedem Falle unabhängig von dem Erfolge einer Rechtsgüterbeeinträchtigung ist und sich lediglich auf das formelle Zuwiderhandeln gegen die gesetzliche Norm gründet.

Schwierigkeiten dagegen erheben sich bei den in concreto gefährdenden und den verletzenden Polizeiübertretungen. Wenn hier jede Handlung eine Gefährdung oder Verletzung eines Rechtsgutes enthält, dann mangelt diesen Polizeiübertretungen nicht das zweite Angriffsobjekt, wie Binding es für alle Polizeiübertretungen annimmt. Bindings Auffassung ist also zum mindesten in ihrer Formulierung unrichtig. Vielleicht aber läßt sich der Gedanke, der dieser Ausdrucksweise zu Grunde liegt, retten, wenn man ihn in das Gewand der Formulierung Merkels kleidet und darnach annimmt, bei den Polizeiübertretungen liege der Schwerpunkt nicht

in dem materiellen Momente der Herbeiführung eines den staatlichen Zwecken widerstrebenden Zustandes, sondern in dem formellen Momente des Ungehorsams. Die Bestrafung werde lediglich auf die Verletzung der Autorität des Gesetzgebers gestützt. Es steht begrifflich nichts im Wege, diesen Gedanken auf die verletzenden Polizeiübertretungen anzuwenden. Auch wenn im einzelnen Falle eine Verletzung eingetreten ist, auch wenn der Thatbestand des Gesetzes nur durch den Eintritt der Verletzung erfüllt werden konnte, hindert uns doch nichts, anzunehmen, daß auch in diesen Fällen das Moment der Verletzung bedeutungslos sei und für die Bestrafung einzig und allein die formelle Übertretung des gesetzlichen Verbots in Betracht komme.

Eine solche Konstruktion erscheint vielleicht gezwungen. Man möchte meinen, wenn einmal eine Polizeiübertretung in jedem einzelnen Falle eine Verletzung enthält, so finde auch in ihr die Strafe ihre primäre Rechtfertigung und nicht allein in dem mehr äußerlichen formellen Ungehorsam. Indessen spricht für jene Theorie, daß es auch unter den verletzenden Polizeiübertretungen Handlungen gibt, deren Thatbestand nicht in jedem Falle den Eintritt einer Verletzung erfordert, die also gleichsam abstrakt verletzender Natur sind. Ein Beispiel bietet § 370 Z. 3 R.St.G.B.s, wonach strafbar ist, wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubnis des vorgesetzten Kommandeurs Montierungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt.[75]) Es ist dies Delikt der Sachhehlerei nahe verwandt.[76]) Geschützt soll werden der Staat vor Veruntreuungen durch unbefugte Veräußerungen von Montierungsstücken seitens der Personen, denen diese Gegenstände anvertraut sind. Wenn nun der Verkäufer nicht Eigentümer war, so verletzte der Käufer, ob er den Mangel des Rechts kannte oder nicht, in gleicher Weise den Staat. Eine Verletzung tritt aber nicht ein, wenn der Verkäufer Eigentümer der ohne die vorgeschriebene Erlaubnis verkauften Gegenstände war. Trotzdem wird der Käufer bestraft. Der Thatbestand des § 370 Z. 3 St.G.B.s umfaßt also gleichermaßen Handlungen, welche eine wirk-

[75]) Daß dies Delikt eine Polizeiübertretung ist, wird, soweit ich sehen kann, allgemein anerkannt. Ebenso Olshausen und Frank in ihren Kommentaren zum St.G.B.

[76]) von Liszt: Lehrbuch S. 514 f.

liche Verletzung des Staats enthalten, wie solche, die völlig unschädlich sind.

Ebenso kann die Übertretung aus § 360 Z. 1 R.St.G.B.s wohl eine Verletzung in sich schließen, muß es aber nicht[77]). Wenn z. B. der veröffentlichte Riß von einem Festungswerk genommen ist, das zum Schleifen bestimmt war, oder wenn der Staat selbst aus irgend welchen Gründen die Anlage des Festungswerkes bekannt gegeben hatte, so kann die gegen das gesetzliche Verbot erfolgte Veröffentlichung eine Verletzung der Wehrhaftigkeit des Staates nicht mehr enthalten. Aber die Strafe tritt trotzdem ein.

In diesen Fällen also, wenn eine Verletzung gar nicht erfolgt ist, kann die Strafe sich auch nicht auf eine Rechtsgüterbeeinträchtigung gründen, sondern allein auf den formellen Ungehorsam gegenüber dem gesetzlichen Verbote. Wenn dem aber so ist, so liegt kein Grund vor, diese Erscheinung auf die genannten Polizeiübertretungen zu beschränken, man wird vielmehr das Ergebnis auf alle Polizeiübertretungen verletzender Natur anzuwenden haben. Daraus aber folgt, daß jene allein für die abstrakten Gefährdungsdelikte polizeilichen Charakters aufgestellte Theorie, wonach Motiv und Rechtsgrund der Strafe bei den Polizeiübertretungen auseinander fallen und der Rechtsgrund der Strafe allein in dem formellen Momente des Zuwiderhandelns gegen die gesetzliche Norm beruht, auch nach unsrer Auffassung sowohl für die neutralen als auch für die gefährdenden und verletzenden Polizeiübertretungen nicht bloß möglich, sondern sogar geboten erscheint. Und dies Ergebnis wird bestätigt, wenn man bedenkt, daß bei den Polizeiübertretungen der verletzende oder gefährdende Erfolg stets sehr vager Natur, kaum kenntlich ist und von dem Richter im einzelnen Falle nur schwer festzustellen ist. Daher wird sich auch der Thäter vielmehr bewußt sein, etwas gethan zu haben, was das Gesetz verbietet, als eine Schädigung der Allgemeinheit bewirkt zu haben[78]).

Dieser Satz, daß bei den Polizeiübertretungen Rechtsgrund der Strafe allein der formelle Ungehorsam sei, bietet ein Merkmal, welches einerseits die Polizeiübertretungen zu einer Gruppe zu-

---

[77]) Anerkannt von Binding, Normen Bd. 1 S. 122, nur daß es sich hier seiner Meinung nach um eine Gefährdung handelt.

[78]) Die praktischen Gründe, mit denen Frank, Studien zum Polizeistrafrecht S. 17 f., gegen diese Theorie zu Felde zieht, können hier, wo es sich um die theoretische Möglichkeit einer Unterscheidung handelt, unerörtert bleiben.

sammenfaßt und sie anderseits scharf von den kriminell strafbaren Handlungen scheidet.

Freilich ist diese Scheidung selbst an sich wenig wertvoll; sie bietet uns kein Merkmal, zu erkennen, ob eine Handlung dem kriminellen oder polizeilichen Unrecht angehöre. Wir müssen zusehen, welche Handlungen das positive Recht oder die historische Entwicklung der einen oder der andern Gruppe zugewiesen hat. Und erst dann können wir sagen, diese Handlung wird, da sie eine Polizeiübertretung ist, gestraft lediglich wegen des formellen Zuwiderhandelns gegen das gesetzliche Verbot. Die Scheidung ist also nicht in der äußern Struktur der verschiedenen Delikte begründet, wie das bei einer Scheidung nach den Gegensätzen von Verletzung und konkreter oder abstrakter Gefährdung der Fall wäre. Aber wenn sie auch nach außen hin nicht unmittelbar sichtbar wird, so ist sie doch in der innern Natur der Polizeiübertretungen begründet. Ihren Wert aber wird man an ihren Früchten erkennen, daran, daß sie im Gebiete des Polizeiunrechts in den verschiedensten Beziehungen, für die Lehren des Verschuldens, des Wesens der Strafe, der Konkurrenz, der Teilnahme zu besondern Ergebnissen führt.

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.



